

Le Statut Juridique des Représentants de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

le 17 mars 1936

PAR

Henri D'EVERLANGE DE BELLEVUE

Avocat à la Cour d'Appel de Nîmes

Président : M. A. AMIAUD.

Assesseurs : M. ESCARRA.

M. HAMEL.

Imprimerie CAUSSE, GRAILLE et CASTELNAU

7, rue Dom-Vaissette, 7

MONTPELLIER

1936

Le Statut Juridique des Représentants de Commerce

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

Le Statut Juridique des Représentants de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

le 17 mars 1936

PAR

Henri D'EVERLANGE DE BELLEVUE

Avocat à la Cour d'Appel de Nîmes

Président : M. A. AMIAUD.

Assesseurs : M. ESCARRA.

M. HAMEL.

Imprimerie CAUSSE, GRAILLE et CASTELNAU

7, rue Dom-Vaissette, 7

MONTPELLIER

1936



PREFACE

- I. — *Considérations générales sur la prospection de la clientèle; son utilité.*
 - II. — *Le nombre même des représentants mesure l'intérêt de l'étude entreprise.*
 - III. — *La diversité des situations à envisager explique tout à la fois les divergences de la jurisprudence et l'inconstance du législateur.*
-

I

Le problème des débouchés s'est toujours posé si primordial pour les nations comme pour les individus que le fait de placer sur un pied d'égalité l'amélioration technique d'une industrie et l'amélioration de ses méthodes commerciales nous semble une pétition de principe. Tout industriel se double obligatoirement d'un commerçant et c'est très souvent par le soin qu'il apporte à son service commercial ou l'abandon dans lequel il le laisse qu'un chef de maison voit prospérer ou décliner son entreprise.

Produire à meilleur compte, vendre davantage, les deux pôles aussi importants l'un que l'autre qui sollicitent l'attention de tout chef.

Pour arriver au deuxième de ces buts les modes de prospection de clientèle ne manquent pas, mais suivant l'industrie exploitée, son importance, le point où elle correspond à une nécessité sociale ou à un besoin second,

un choix judicieux doit présider à l'élaboration de chaque budget commercial.

Une maison est-elle ancienne et importante, ses produits sont-ils notoirement connus et appréciés, sa marque frappe-t-elle l'homme de la rue à chaque pas, on conçoit que des *missi dominici* ne soient pas pour elle une nécessité vitale. Ses produits réclamés du grand public, le détaillant les sollicite lui-même du fabricant, ceux-ci sont bien plutôt des facteurs, des preneurs d'ordre que de véritables représentants de commerce.

Mais, une maison est-elle jeune, lance-t-elle un produit nouveau, le marché à prospector est-il déjà encombré de produits similaires, le représentant devient une nécessité vitale. Du choix plus ou moins judicieux de ces représentants peut dépendre succès ou faillite.

II

Qui d'entre nous n'a admiré le bagoût de ces camelots de la voie publique capables d'écouler n'importe quoi à n'importe qui. N'est-ce pas là un argument de premier ordre en faveur du contact direct vendeur et acheteur? D'ailleurs, l'évolution des dernières années a montré un accroissement considérable du nombre de ces représentants de commerce et l'énoncé seul du chiffre de ceux groupés dans les principales associations (1), justifie l'intérêt du travail que nous avons modestement abordé.

(1) Ce nombre, en tenant compte d'une certaine exagération donnée à leurs effectifs par les groupements syndicaux, doit se situer aux alentours de 100.000.

III

On conçoit aisément le nombre des litiges annuellement soumis aux tribunaux et les intérêts considérables parfois en jeu. Nous nous sommes trouvés en présence d'une matière essentiellement flottante par le peu de stabilité de la jurisprudence et l'inconstance du législateur.

L'une et l'autre sont d'ailleurs parfaitement explicables : alors que la doctrine lutte encore sur la nature du contrat de représentation, comment s'étonner que des Cours, dans des matières identiques, jugent *a contrario* en se rapportant à l'une ou aux autres théories exposées ? La Cour de Cassation elle-même n'a-t-elle pas, comme nous le verrons au cours de notre étude, évolué sur bien des points d'années en années, et n'avons-nous point vu cette situation paradoxale que seule une loi a pu faire cesser : des contrôleurs de contributions en désaccord avec des circulaires ministérielles et des décisions administratives donnant raison à ceux-là contre celles-ci ?

Quant à l'inconstance du législateur promettant toujours, ne tenant jamais, nous en avons une explication patente dans l'impossibilité des groupements professionnels de réaliser un accord quelconque sur leurs desiderata.

C'est que sous le titre de représentants de commerce, se trouvent groupées des professions non seulement fort diverses, mais parfois opposées. La conscience de la dignité humaine, comme aurait dit Gaudissart, est venue jeter encore la confusion dans une terminologie déjà inexacte. Alors que l'agent d'assurance disparaissait pour faire place à l'inspecteur ou au directeur particulier, le commis-voyageur dont la dénomination même marquait parfaitement le lien de subordination qui le

liait à son préposé, faisait place au représentant de commerce alors que ce dernier terme aurait dû, à notre avis ne comprendre que certaines catégories nettement déterminées.

Mais triste retour dont la nécessité a fait une loi, nous verrons que ce n'est plus un statut patronal reconnaissant leur indépendance, mais bien plutôt leur rattachement à la classe protégée des salariés que réclament à présent les représentants de commerce. Il est fort flatteur de se dire le mandataire libre de quelqu'un, mais il est fort ennuyeux d'être révocable *ad nutum* par son mandant.

Notre étude, à côté de l'énoncé théorique des principales interprétations juridiques du contrat de représentation, voudrait également, en abordant le côté social de la question, montrer les phases principales de la lutte des représentants pour leur affiliation au salariat, lutte dont les progrès ont été maintes fois sanctionnés par le législateur et qui a abouti à un projet de loi actuellement voté par la Chambre et soumis à l'approbation du Sénat.

Bien qu'ayant réuni l'adhésion des commissions paritaires patronales et professionnelles, ce projet passera-t-il devant la haute assemblée, c'est ce que l'on ne saurait affirmer car il ne soulève auprès de beaucoup, qu'un enthousiasme bien médiocre, qu'au fond les associations patronales n'y ont souscrit que contraintes et forcées et qu'en cas de hâte bien improbable de nos pères conscrits une manœuvre de dernière heure viendrait sans doute ajourner à nouveau cette toile de Pénélope.

CHAPITRE PREMIER

L'activité pratique des représentants de commerce

- I. — *Le peu de règles destinées à réglementer la profession s'explique par le fait que le représentant est une création relativement récente de la pratique commerciale.*
- II. — *Son activité se distingue :*
- a) *de celle du courtier ;*
 - b) *de celle du commissionnaire.*
- III. — *Sa dépendance fait sortir le commis « coursier » de notre étude.*
- IV. — *Les représentants tels que nous aurons à les envisager se distinguent eux-mêmes :*
- a) *le placier ;*
 - b) *le commis-voyageur ;*
 - c) *le représentant proprement dit.*
-

I

Le représentant de commerce dans la condition économique où nous le rencontrons aujourd'hui est une création relativement récente de la pratique commerciale, son apparition ne datant guère que de la seconde partie du siècle dernier.

Ceci explique l'absence dans nos codes de règles destinées à réglementer la corporation ainsi que le peu de précision et de rigueur que présente aujourd'hui encore cette dénomination pourtant très employée.

Cependant depuis 30 ans environ le législateur appelé à intervenir en faveur de ces nouveaux intermédiaires, a groupé dans une réglementation unique « représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie ». C'est donc que ceux-ci forment une classe particulière présentant entre eux des caractères communs mais aussi des dissemblances pratiques que nous précisons.

II

Mais la délimitation de notre sujet nous oblige tout d'abord, afin de les écarter de notre cadre, d'énoncer quelques précisions sur deux sortes d'intermédiaires, les courtiers et les commissionnaires, présentant avec ceux qui nous occupent des ressemblances qui ont empêché pendant de nombreuses années la jurisprudence de les en distinguer.

Sans entrer ici dans des précisions juridiques que nous aborderons dans un suivant chapitre, il ressort amplement des conditions économiques dans lesquelles agissent les uns et les autres, que leurs caractères sont

assez différents pour que la confusion ne puisse pas se produire.

La loi du 30 juin 1923 excluait du bénéfice de l'exonération de patente les intermédiaires ayant une personnalité professionnelle distincte des maisons qui les emploient. Difficilement défendable, nous le verrons, au point de vue fiscal, ce critérium simple nous apparaît ici comme fort juste. Ce qui distingue les courtiers et commissionnaires des représentants, c'est précisément l'existence pour les premiers de cette personnalité indépendante que ne possèdent pas les seconds. Leur dépendance économique, elle se dégagera de l'ensemble de notre étude bien mieux que nous ne pourrions le montrer ici ; il nous reste donc à exposer dans quelles conditions opèrent ceux dont nous voulons les distinguer.

a) LE COURTIER :

C'est un intermédiaire indépendant, ne s'attachant dans le choix de la clientèle ou des firmes avec lesquelles il travaille, qu'à des considérations d'intérêt personnel. Il se contente de mettre en contact les parties traitantes sans intervenir directement ou indirectement dans l'acte juridique qui peut résulter de cette mise en rapport. Il disparaît au moment où l'opération se réalise et, n'ayant eu à soutenir l'intérêt ni de l'un ni de l'autre des co-contractants, peut être rémunéré indistinctement par l'un ou par l'autre, suivant les conventions passées avant chaque affaire. Cette indépendance reconnue par le Code de commerce sous forme d'attribution de commercialité aux opérations qu'il effectue est d'ailleurs un des attributs les plus nécessaires de la profession. Le courtier aura bien souvent, avant la conclusion de l'acte, à jouer auprès des parties qui l'ont choisi généralement à cause de la confiance personnelle à elles

inspirée, un rôle d'arbitre et de conciliateur incompatible avec l'existence d'un lien de subordination à quiconque.

Ils ne rentrent évidemment pas dans le cadre de notre étude, ce sont des majeurs qui n'ont pas plus eu besoin des mesures de protection édictées par la loi qu'ils ne prétendent bénéficier du statut professionnel pendant devant le Sénat.

b) LE COMMISSIONNAIRE :

Sa situation se différencie complètement de celle du courtier puisque, comme le dit (art. 94 et suiv.) le Code de commerce, c'est sous son nom propre qu'il agit. Il ne met pas en rapport deux individualités dans le but de déterminer la conclusion d'un contrat, il joue lui-même dans ce contrat une part active. Bien souvent même il ne dévoilera ni sa qualité ni le nom de son commettant et le tiers ne pourra imaginer qu'il a en face de lui un commissionnaire. Ce sera donc, non pas en considérant le standing du commettant qu'il ignore, mais d'après la confiance propre que lui inspire le commissionnaire que le tiers acceptera la tractation. Il représente donc une entité commerciale indépendante consacrée par le Code, après la pratique, en le comprenant dans la classe des commerçants. Nous verrons d'ailleurs dans un autre chapitre que l'assimilation que certains auteurs préconisaient du représentant et du commissionnaire n'est juridiquement pas défendable et que les règles de la commission ne sauraient pas s'appliquer davantage à la représentation commerciale que la réciproque ne serait possible.

III

L'indépendance absolue du courtier et du commis-sinnnaire a donc délimité dans un sens l'étendue de notre étude. Une considération inverse, la dépendance absolue à l'autorité patronale, nous tracera l'autre partie du cadre que nous nous sommes assigné. C'est pour cela que nous écarterons le commis généralement sédentaire et que son employeur envoie occasionnellement visiter tel ou tel client déterminé. S'il touche une rétribution sur les affaires qu'il a ainsi contribué à faire traiter sans les avoir suscitées, c'est bien plutôt une gratification spéciale qu'une commission proprement dite.

Rémunérés principalement par des appointements fixes, leurs frais de déplacements étant à la charge de l'entreprise et leur activité dirigée et contrôlée journellement par l'employeur, ils ne sauraient se prévaloir des dispositions dont la loi entend faire bénéficier les représentants.

La qualité de salarié ne leur a d'ailleurs jamais été refusée et ils ont toujours bénéficié des lois de protection du travail pour lesquelles les représentants combattent encore. Ils ne sauraient donc prétendre à des avantages nouveaux que les conditions de leur activité ne réclament pas. Bien entendu la discrimination pourra être souvent malaisée et nous estimons que cette situation de fait trouvera un critère assez juste dans le pourcentage respectif des salaires fixes et des rétributions proportionnelles ainsi que dans la possession ou la non-possession de la carte professionnelle réglementée par la loi du 2 avril 1927.

IV

Il nous reste donc à souligner les différences pratiques existant entre les trois catégories d'intermédiaires dont nous aurons à étudier le statut professionnel. Car si toute la législation a tendu à une assimilation complète du représentant, du voyageur et du placier, les conditions apparentes dans lesquelles ils exercent leur activité sont fort différentes et quelques explications sont nécessaires pour préciser des termes que l'on s'est ingénié, ces dernières années, à rendre confus.

a) Le placier, comme son nom même l'indique, est un intermédiaire dont le champ d'activité ne s'étend pas au-delà de la ville où la maison, qui l'emploie, a son siège. C'est un commis jouissant de très peu d'autonomie, qui est souvent obligé, avant d'effectuer sa tournée quotidienne, de venir au siège prendre des directives sur les sollicitations à faire dans le courant de la journée. Les clients qu'il doit ainsi visiter lui sont indiqués par le patron mieux outillé que lui-même pour connaître la clientèle de la place même. Obligé de se soumettre à un programme pré-établi, il ne peut avoir qu'un employeur unique et reçoit généralement, outre une commission peu importante par affaire traitée, un salaire fixe et parfois le remboursement sur justification des frais professionnels qu'il est appelé à engager ;

b) Le commis-voyageur est, si l'on peut dire, un placier à rayon d'action étendu. Ses tournées, de ce fait, au lieu de prendre fin avec chaque journée, durent parfois deux ou trois mois. Son indépendance n'augmente cependant que fort peu du fait de son éloignement et pas plus que l'itinéraire qu'il doit emprunter, la disposition de son temps n'est laissée à sa fantaisie. Il visitera ainsi à date prévue des clients indiqués d'avance et ne pouvant le faire en personne, rendra

compte régulièrement, parfois journallement, par lettre, des résultats de son activité. C'est donc un commis qui ne travaille pas au siège de l'entreprise mais n'en demeure pas moins un commis. Sa rétribution, par remises proportionnelles se complètera le plus souvent soit d'une rémunération fixe, soit d'indemnités de déplacements, soit d'avantages spéciaux (frais de correspondance, carte de circulation, etc...) qui représenteront parfois une part importante de ses salaires totaux;

c) Nous en arrivons ensuite dans un stade de liberté plus élevé au représentant proprement dit. Nous avons déjà souligné que son apparition dans la hiérarchie commerciale est assez neuve. Il est une production directe de la multiplication des moyens de communication qui ont sollicité le commerçant et l'industriel dans le sens de l'extension de leurs marchés. En effet, au fur et à mesure que la facilité des transports permettaient aux firmes de ne plus travailler dans le lieu de fabrication seulement mais de créer à travers le pays tout entier des centres d'écoulement des marchandises, les besoins de ces places inexploitées, la clientèle à prospector, les moyens de toucher cette clientèle sont devenus pour les directeurs autant d'inconnues nouvelles qu'un homme à eux habitant le lieu même pouvait seul leur aider à résoudre. D'autre part, avec la rapidité des courriers, le commissionnaire traitant ferme en son nom devenait moins utile. La proposition avait le temps d'arriver, de recevoir l'agrément et de repartir avant que ne soit écoulé un temps suffisamment long pour préjudicier à la réussite de l'affaire, le représentant était donc né et allaient lentement se préciser les caractères que nous lui connaissons aujourd'hui.

Maître de l'emploi de son temps, organisant à sa guise la prospection d'une clientèle qui ne lui est pas indiquée à l'avance, pouvant représenter plusieurs

firmes (le terme de métier a consacré une expression « avoir la carte » de plusieurs maisons), le représentant paraît à l'observateur superficiel se rapprocher beaucoup plus du courtier que du commis-voyageur. Le lien de subordination dont la loi essaye de consacrer le principe et dont nous essayerons nous-même de donner une justification ne se distingue que mal aisément à première vue. Si certains représentants se voient tenus par leurs contrats soit à des tournées périodiques d'inspection, soit à des comptes rendus à date déterminée, d'autres ne connaissent point d'obligation de la sorte. D'autres enfin ont une organisation de travail à forme commerciale avec bureaux, employés, etc... parfois même entrepôts à leur nom; ce sont précisément ces caractères de liberté apparente qui ont si longtemps été pris en considération par la jurisprudence et créaient dans les esprits un préjugé tout autant que le mode proportionnel de rémunération ou la multiplicité des employeurs.

Quant à la circonscription dans laquelle il opérera, les conditions mêmes de sa création la justifie. Sa prospection ne s'étendra guère au-delà d'un ou de deux départements par exemple et les déplacements qu'il aura à effectuer seront de peu de durée. C'est un intermédiaire sédentaire, une sorte de correspondant sur place.

Le Congrès de la Formation commerciale proposait assez récemment de « réserver le nom de représentant aux vendeurs qui ne s'éloignent du siège de leur résidence que dans la limite leur permettant d'en partir le matin pour y rentrer le soir, alors que les voyageurs effectuent des tournées qui les éloignent pour un plus long temps ».

Ce court exposé appelle immédiatement notre attention sur la multiplicité des situations de fait dont le législateur aura ainsi à tenir compte.

La jurisprudence pouvait en effet différencier ses décisions suivant qu'elle se trouvait en présence de telle ou telle classe de travailleur. La loi n'a pu avoir et n'aura pas la même souplesse. Représentants, voyageurs, placiers y ont toujours été groupés sous une rubrique unique.

Le statut professionnel paraît enfin en bonne voie, nous en étudierons plus tard les dispositions principales, mais souhaitons immédiatement que sa promulgation fasse taire les dissentiments des différents groupements syndicaux, dissentiments qui ne reflètent que trop bien la diversité des intérêts en présence.

CHAPITRE II

Les clauses du contrat de représentation Leur interprétation pratique et jurisprudentielle

- I. — *La rédaction par écrit n'est pas obligatoire, mais habituelle.*
- II. — *Cette rédaction est obligatoire au point de vue fiscal. Les causes de cette obligation.*
- III. — *Rayon d'activité du représentant.*
- IV. — *Les clauses d'exclusivité:*
 - a) *restrictives pour le représentant;*
 - b) *en sa faveur.*
- V. — *Durée du contrat:*
 - a) *le contrat à durée déterminée;*
 - b) *le contrat à durée indéterminée et les atténuations de la jurisprudence à sa possibilité de résiliation par:*
 - 1° *la thèse d'abus du droit de résiliation;*
 - 2° *la thèse du mandat donnée dans l'intérêt commun des parties.*
- VI — *Modes d'acquisition et montant des commissions:*
 - a) *les commissions sont dues dès que la vente est parfaite;*
 - b) *la clause de ducroire.*

Afin de mieux préciser les conditions économiques dans lesquelles les représentants exercent leur activité, nous allons examiner actuellement les clauses les plus habituelles que l'on rencontre dans les conventions liant les uns aux autres, employeurs et représentants.

I

Une des causes les plus ordinaires des difficultés qui surgissent pour l'exécution de ce contrat est que bien souvent il n'est pas rédigé d'écrit et que les accords sont simplement verbaux, quelquefois sanctionnés par un échange de lettres. Cependant, le projet de loi actuellement en instance devant le Sénat fait de la rédaction par écrit une condition obligatoire (1) et déjà cette formalité était devenue la règle depuis la loi du 12 avril 1930, toute demande d'exemption à la patente n'étant agréée par le fisc que lorsque le représentant est lié à la maison qui l'emploie par un contrat écrit. Ce sera donc l'employé qui réclamera généralement, lors de son entrée, une rédaction sur papier, car il pourra ainsi bénéficier des dispositions de la loi que nous venons de citer et ce contrat lui sera souvent un moyen de preuve commode, sinon indispensable dans tout litige qui pourrait s'élever.

II

Sa demande sera d'ailleurs facilement prise en considération puisque par application de l'article 19 du Code du travail la forme authentique n'est nullement néces-

(1) Article 29 c: les contrats visés à l'article précédent sont obligatoirement passées par écrit... etc... Voir page 111 le texte du projet.

saire et qu'aucune formule sacramentelle n'aura à être employée. Les clauses qui pourraient y être insérées n'ayant été précisées encore par aucun texte, toutes sont donc autorisées, leur légalité n'étant limitée que par les règles générales des contrats, à savoir qu'elles ne sont contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Nous venons de voir que si l'obligation de rédaction par écrit n'était pas encore édictée, la loi nouvelle l'avait insérée dans les dispositions qui formeront le statut nouveau des représentants. Nous avons vu aussi qu'une disposition fiscale avait eu pour effet d'en faire d'ores et déjà une règle générale. On peut être étonné de ces dispositions tout à fait particulières et contraires aux règles appliquées en matière de contrat de travail où de simples accords verbaux sont non seulement légaux, mais habituels. Quelles considérations ont donc déterminé ces dispositions exceptionnelles?

Le mobile primordial a été le même : faciliter l'administration de la preuve que le représentant se trouve bien sous la subordination de la maison qu'il représente. Cependant, et c'est ce qui est intéressant dans le cas présent, pour aboutir à un résultat identique les deux dispositions législatives sont basées sur des motifs différents, on pourrait dire presque opposés. La disposition fiscale, on s'en aperçoit surtout si on la remplace dans son milieu (nous verrons qu'elle remplaçait une réglementation très vague et très souple) a été faite contre les représentants, elle a limité le champ d'application d'une loi d'exemption car il est bien certain que tous ceux qui ont pu se soumettre à ses prescriptions bénéficiaient déjà de l'exemption et qu'elle en a simplement retiré le bénéfice à certains autres. Au contraire, c'est par une lutte, on peut dire acharnée, voulue et menée par leurs syndicats, que les représentants sont arrivés à faire admettre la rédaction du texte nouveau.

Que devons-nous en conclure? que malgré son caractère exceptionnel, cette obligation correspond réellement à un besoin puisqu'elle a été successivement réclamée et par les intéressés et contre ceux-ci.

Dans un avenir sans doute prochain, tout contrat de représentation devra donc être rédigé par écrit. Actuellement cette rédaction n'est nécessaire qu'en matière fiscale et cette disposition particulière ne doit nullement réagir sur les modes de preuves à employer en matière civile. Comme cela se passait pour l'exemption de patente avant la loi du 12 avril 1930 « l'intéressé doit être admis à justifier de sa qualité de simple représentant par tous moyens de preuve, notamment par la production de ses carnets d'ordre, des comptes de commissions établis par les maisons, de la correspondance échangée avec celles-ci, etc... (Circularie 1434 du 12-12-1924, interprétative de la loi du 30 juin 23).

Il y a dans les contrats de représentation des clauses qui ne suscitent aucune remarque particulière, telles les noms des parties, leurs qualités, leurs adresses, etc... d'autres au contraire appellent d'assez longues observations car leur interprétation est souvent discutable et en tous cas génératrice de variantes souvent soumises à la sanction judiciaire. Ce sont surtout celles ayant trait au rayon d'activité du représentant, aux exclusivités, à la durée du contrat et enfin au montant des commissions et à leur mode d'acquisition.

III

RAYON D'ACTIVITÉ DU REPRÉSENTANT :

Nous avons déjà noté que le commis-voyageur était comme son nom l'indique, appelé à visiter des zones étendues alors que le placier et le représentant étaient

des intermédiaires sédentaires; cependant ce ne sont point là des règles décisives et le rayon d'action peut être soit plus restreint, soit plus étendu que ceux que nous avons cités. En l'absence de toute stipulation à ce sujet le représentant est libre d'exercer sa profession dans la France entière et même sur l'ensemble des territoires étrangers.

IV

LES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ:

Ces stipulations peuvent être rédigées soit en faveur du représentant, soit en faveur de la maison représentée.

a) La concurrence commerciale rend parfois très ardue la tâche de certains représentants, ils arrivent néanmoins à en triompher soit par l'excellence des produits qu'ils présentent à la clientèle, soit surtout par l'ingéniosité personnelle qu'ils déploient à créer chez le client la persuasion de la supériorité de ces produits. Mais le véritable désastre consiste à voir un concurrent s'installer sur la place pour représenter le même produit de la même marque. C'est que trop souvent lors de la rédaction du contrat, si la zone d'activité a été soigneusement délimitée, le représentant n'a pas pensé à réclamer ou n'a pu obtenir l'exclusivité dans cette zone. La maison est alors libre de se choisir de nouveaux intermédiaires dans le rayon déjà exploité, la solution est d'ailleurs contraire en ce qui concerne le représentant dans ses rapports avec le commerçant. Dans le silence du contrat, il pourra prendre la carte d'autres maisons, mais sans toutefois que les nouveaux produits dont lui est confié le placement viennent directement concurrencer les anciens. C'est d'ailleurs afin d'éviter

toutes difficultés de cet ordre que la pratique s'est créée d'obliger le représentant à déclarer toute maison nouvelle avec laquelle il rentrera en rapport. Mais certains contrats vont plus loin encore et dès le début de son activité, le représentant se verra interdire, soit de représenter certaines maisons nommément désignées, soit certains produits et toutes les maisons fabricant ou vendant ces produits sans énumération limitative.

Enfin, c'est parfois la totalité de son temps ou l'exclusivité de son activité comme représentant, que le signataire s'obligera à consacrer à la firme avec laquelle il traite. Il ne pourra donc, dans ce cas, soit satisfaire à un autre emploi, soit passer un contrat avec une maison nouvelle, aussi différents que soient les produits à lui proposés.

b) Avant d'en terminer avec ces clauses restrictives, nous désirerions dire quelques mots du cas très spécial où c'est au contraire le représentant qui se réserve le placement exclusif des produits du fabricant ou du commerçant.

Toute vente devra donc passer par son canal, aucune affaire ne pouvant se traiter en dehors de lui.

Nous nous trouvons alors devant une situation qui nous oblige à ne plus considérer un tel contrat comme un contrat de représentation. En effet, le service commercial n'aura à faire qu'à un individu unique ou plutôt cet individu sera le service commercial. C'est lui qui devra se charger de son organisation, recrutant, à son tour, d'autres représentants. Son établissement ne se contentera pas de présenter la forme extérieure d'un établissement commercial, apparence qui, comme nous serons appelés à le remarquer, ne suffit pas à lui en donner le caractère juridique, il aura effectivement ce caractère commercial. En quoi se résoudra en définitive un contrat de la sorte, nous n'avons pas à le rechercher

ici puisque par sa nature, il sort du cadre de notre étude et se rapproche du contrat de société, de commission ou de courtage.

V

DURÉE DU CONTRAT :

a) Le représentant peut être engagé pour une durée déterminée, dans ce cas le contrat, sous réserve de tacite reconduction, prendra fin à une date marquée par avance, soit au contraire pour une durée indéterminée, et la collaboration se prolongera tant qu'une des parties n'aura pas signifié à l'autre son intention de la rompre. Du moins en est-il ainsi en principe car nous allons montrer immédiatement combien d'atténuations ont été apportées parfois à cette règle par la jurisprudence et nous verrons que c'est un des points sur lesquels la loi nouvelle s'étendra le plus longuement.

b) Sans vouloir discuter ici le fondement juridique du contrat de représentation, nous aurons à traiter longuement cette question par ailleurs, il nous est cependant nécessaire de préciser qu'appelée à se prononcer, la jurisprudence tenant compte des clauses diverses qui ont pu y être insérées de la situation de fait des représentants, du mode de rémunération, etc... l'a dans certains cas assimilé au contrat de travail, dans d'autres au contrat de mandat. Or, nous savons que le contrat de mandat est résiliable *ad nutum* alors que le contrat de travail ne peut être rompu qu'en observant un délai de préavis fixé soit par des conventions collectives soit par l'usage (à Paris par exemple 8 jours pour les domestiques à gages, un mois pour les employés subalternes, trois mois pour les chefs de service, etc...). La jurisprudence allait donc d'abord être tenue par son interpré-

tation juridique mais aussi plus tard, par des considérations de justice sociale et des manifestations de volonté de la part du législateur.

Pendant de longues années, la rupture subite du contrat fut considérée comme parfaitement licite, faisant une application stricte de règles juridiques connues, appelés à statuer sur des demandes de dommages-intérêts pour brusque renvoi, les Tribunaux (1), rejetèrent à qui mieux-mieux les prétentions du représentant, répétant à l'envie les attendus fameux de la Cour de Lyon (Lyon, 14 janvier 1904): « Attendu que X... est lié à la maison qui l'emploie non par un contrat de louage de service, mais par un contrat de mandat, qu'il est de l'essence même dudit contrat d'être révocable *ad nutum*, etc... »

Qu'allait-il devenir d'une telle jurisprudence? Depuis dix ans on ne peut discuter que la sollicitude sociale des gouvernements n'ait créé parmi les esprits une mentalité nouvelle; les juges n'allaient pas échapper à cette influence, ils y étaient d'ailleurs conviés, nous le verrons dans la matière qui nous occupe, par toute une série de dispositions législatives. Ils ne pouvaient donc pas ne pas être frappés par la situation tragique du travailleur privé subitement de son gagne-pain, surtout dans les périodes difficiles que nous subissons depuis quelques années. Cependant, ils allèrent si loin dans leurs concessions que certaines Cours en vinrent à assimiler la

(1) Dans le même sens on peut citer:

T. Comm. Nantes 18-2-22. Rec. Nantes 1923 I 12.

T. Comm. Rennes 27-3-24. Rec. Nantes 1924 2-20.

Douai, 27-3-1924. Rec. Douai 1924-144.

T. Comm. Nantes 29-1-1923. Rec. Nantes 1923-1-102.

Paris 15-1-24. D. P. 1924-2-156.

C. C. 29-1-31. D. H. 1931-332. (Agent d'assurances.)

clause de durée indéterminée à une clause d'irrévocabilité ou du moins ayant pratiquement un effet identique.

Tout d'abord, tout en reconnaissant comme légitime le principe de l'exercice du droit de révocation en tous temps, lorsque le contrat était muet sur la date où la représentation devait prendre fin, ils admirent aussi que des dommages-intérêts devaient être octroyés à la partie qu'une résiliation abusive ou intempestive aurait pu léser. C'est ainsi que nous pouvons lire dans certains attendus (Cour de Paris 13 mars 1931, D. H. 1931, 257) : « Mais considérant que ce principe indiscutable (celui de la possibilité de révocation *ad nutum*) fléchit néanmoins lorsque, comme dans l'espèce, la révocation est faite d'une manière intempestive et intervenant de telle sorte qu'elle constitue de la part du mandant une faute résultant d'un abus de droit dommageable pour le mandataire, etc... » (1).

Quant à la Cour Suprême, elle s'était déjà montrée plus libérale encore envers le représentant puisque (C. Cass. 4 juin 1930, D. H. 1930-362, confirmation d'un arrêt de Lyon du 16 mai 1927), elle n'avait, dans une affaire similaire, même pas soulevé la question d'abus du droit, déclarant seulement bien fondée l'ouverture à des dommages-intérêts au profit d'un représentant qui « a vu mettre fin à ses fonctions brusquement sans qu'il lui fut reproché aucun fait justifiant cette mesure ». Ainsi donc se trouvait brisé le cadre traditionnel du contrat de mandat dont les auteurs avaient de tout temps proclamé le caractère spécial et temporaire. Mais comme nous l'énoncions, une atteinte plus grave encore, nous ne disons pas moins justifiée, allait être portée tout à la

(1) Dans le même sens : T. Commerce Troyes 6-8-30. D. H. 1930-567.

fois à la liberté des conventions entre particuliers et à la volonté non équivoque des parties contractantes, toute une série de décisions reconnurent en effet au contrat de représentation le caractère non seulement d'un mandat mais d'un mandat fait dans l'intérêt commun des parties signataires. Quelles allaient être sur la durée du contrat les conséquences d'un tel principe? Sans citer ici les décisions nombreuses et concordantes qui en ont fait un dogme indiscutable, nous dirons seulement que le mandat reconnu donné dans l'intérêt des deux parties est considéré de jurisprudence constante comme « ne pouvant être révoqué par la volonté de l'une ou de l'autre des parties mais seulement de leur consentement mutuel » ou par application des règles générales du mandat pour une cause reconnue légitime, que par conséquent celui qui le résilie commet une faute et que l'autre partie a, par ce fait même, droit de se voir attribuer des dommages-intérêts.

Cependant décisifs sur le principe, les Tribunaux n'allaient pas immédiatement aller jusqu'au bout des conséquences qu'ils auraient pu en tirer, c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Caen (Caen 21 juin 1923, *Gazette Palais* 1933-2-537) après avoir énoncé que « considérant que la convention qui lie les deux parties est un contrat de représentation à la commission, acte synallagmatique conclu dans leur intérêt commun et destiné à leur procurer des avantages réciproques, qu'il n'était révocable que par la volonté réciproque des parties, l'une seule ne pouvant le rompre que pour des motifs légitimes et trouvant leur base dans les fautes commises par l'autre » n'en tire pas les déductions logiques, à savoir le droit de *plano* à des dommages-intérêts en faveur de la partie qui a subi la résiliation sans motif et que « des dommages-intérêts, s'il en est attribué », déclare le même arrêt, « se justifient par la

soudaineté du renvoi, la loyauté des services rendus et la vanité du motif de renvoi invoqué » (1).

Cependant, cette même Cour (2) appelée une fois de plus à se prononcer s'engageait définitivement dans la voie qu'elle avait esquissée. Le cas est d'autant plus frappant que le congédié avait déjà été indemnisé par son successeur, des accords syndicaux obligeant, dans le Calvados, le nouveau titulaire de la carte à dédommager l'ancien quel que soit le mobile du renvoi. Cette considération n'arrêta pas les juges qui déclarent : « Le contrat de représentation, mandat donné dans l'intérêt commun doit en cas de révocation donner ouverture à des dommages-intérêts quand bien même par suite de circonstances ne dépendant pas de l'employeur, aucun préjudice n'aurait été subi par le congédié » (3).

Il est inutile de souligner, pour le représentant, l'intérêt d'une telle jurisprudence, nous dirons même le trop grand intérêt car, comme nous le soulignons tout à l'heure, la liberté des conventions se trouve brisée, aucun des co-contractants n'ayant envisagé lors de la rédaction du contrat, la possibilité d'attribution de

(1) Dans le même sens Cour d'Angers 31-5-27 non publié. Cour de Lyon 17-1-29. (*Moniteur Judiciaire*, Lyon, 13 août 1929 et *Tables quinquennales Gazette Palais* 1925-1930, mot mandat 76 et suiv.). Cour de Dijon, 19-1-1932. (*Bulletin de la Fédération Nationale des Courtiers et Représentants en Gros*, juin 1932.)

(2) Cour de Caen, 17-1-1934. (*Gazette du Palais*, 1934-1-638, sous note.)

(3) Attendu que vainement la Société des B. G... plaide l'absence de préjudice en se basant sur ce que R... aurait été indemnisé par son successeur, M. V... par application des règlements syndicaux de leur profession et que ce nouveau titulaire ait été choisi par la Maison sans que l'ancien ait fait valoir même son droit de présentation, attendu que le fait d'un tiers ne saurait réagir sur la responsabilité résultant d'une faute ni exonérer l'auteur de cette faute vis-à-vis de celui qui en a éprouvé un préjudice et qui conserve tous ses droits, attendu que la somme de ... allouée par les premiers juges n'est pas exagérée et qu'elle doit être maintenue, etc.....

dommages-intérêts dans tous les cas de résiliation unilatérale. Quant aux arguments conduisant à l'adoption de cette thèse, ils nous paraissent singulièrement difficiles à découvrir. Nous ne connaissons pas les paroles judicieuses des avocats, mais leur tâche, bien que réussie, a dû être particulièrement délicate. Les jugements et arrêts ne reflètent aucunement les plaidoiries, se contentant d'énoncer et de reconnaître le principe, sans indiquer les raisons qui ont amené le juge à sa conviction. Le seul intérêt que le représentant tire de la mise en œuvre du contrat est un intérêt pécuniaire. Il y aurait donc là matière à justifier l'appréciation du juge — pour le mandant l'intérêt est patent — malheureusement la jurisprudence est bien établie (Civ., 4 mars 1914, D. P. 161-68) que le caractère onéreux du contrat et les avantages en argent que le mandataire peut en retirer ne suffisent pas à en modifier les effets. Il nous paraît ainsi que si elle avait à l'examiner, la Cour de Cassation refuserait de faire sienne cette ingénieuse mais peu soutenable théorie. Nous avons donc précisé que la tendance jurisprudentielle était de plus en plus favorable au représentant mais les moyens employés nous paraissent quelque peu artificiels. Que penser de l'avenir? Si la loi nouvelle est votée par le Sénat, la question se trouvera résolue par le fait même, les dispositions précisant les droits des parties en fin de contrat étant parmi les plus longuement envisagées (1). Si, au contraire, toute liberté est laissée aux

(1) Si des conventions collectives de travail n'en ont pas fixé de plus étendu, la durée du délai congé sera au moins égale à un mois durant la première année de service, deux mois durant la deuxième année, trois mois durant la troisième année et au delà. Cependant, une période d'essai pendant laquelle le contrat peut être rompu sans préavis, peut être fixée dans le contrat, sous réserve qu'elle ne soit pas supérieure à celle marquée par des conventions collectives ou les usages.

Tribunaux, il nous semble que ceux-ci seront amenés à assimiler de plus en plus le contrat de représentation à un contrat de travail, et, à défaut d'usages, de préciser que la victime aura droit à un mois ou trois mois de commissions.

En faisant reconnaître leur caractère de salariés, les représentants verront sanctionner à leur profit l'obligation de l'observation d'un délai-congé et l'attribution du salaire correspondant à ce délai en cas de renvoi inopiné.

D'ailleurs, afin d'éviter ces litiges à l'issue trop incertaine, l'usage s'est déjà établi de plus en plus de prévoir lors de la rédaction, soit le délai qui devra être observé par l'un et l'autre des co-signataires pour rompre le contrat; soit qu'au cas où le patron voudrait se priver immédiatement des services de son représentant, il aurait à verser une somme équivalente au quart ou au douzième des commissions touchées pendant l'année précédente (1).

Dans tout ce qui précède, nous n'avons traité que du cas où le contrat était rompu par le commerçant. Nous avons vu toutes les atténuations apportées au droit qu'il peut avoir d'en faire cesser à sa guise les effets. Il ne faudrait pas en conclure que le représentant, tout au contraire, ait le droit de refuser sa collaboration brusquement. Lui aussi sera obligé, si son contrat est déclaré contrat de travail, d'observer un préavis de même durée que celui dont est tenu son employeur et même au cas où les Tribunaux le reconnaîtraient simple mandataire.

(1) Il faut remarquer que ces clauses obligent les employeurs à respecter le délai contractuel, mais que dans le cas où ce délai est plus court que celui établi par des conventions ou l'usage, la clause est réputée non écrite et nulle de nullité absolue par application de l'art. 1780 du Code civil.

une condamnation à des dommages-intérêts par application de l'art. 2007 du Code civil pourrait être prononcée contre lui pour le préjudice que la soudaineté de son départ aurait pu faire subir à son mandant (1).

VI

MODE D'ACQUISITION ET MONTANT DES COMMISSIONS :

Nous avons vu que suivant la classe à laquelle on avait à faire, placier, commis-voyageur ou représentant, le mode de rémunération pouvait varier depuis l'attribution d'une somme fixe relativement importante par rapport au total mensuel jusqu'à l'octroi de seuls pourcentages essentiellement basés sur le montant total des affaires traitées. Généralement les contrats sont très explicites sur ce point et précisent d'une façon non équivoque le quantum sur lequel les commissions doivent être calculées ainsi que les circonstances rendant définitivement ces commissions exigibles. C'est ainsi que l'usage a créé différentes clauses ne laissant, semble-t-il, que peu de place aux possibilités de contestations et l'une des plus répandues est la suivante :

« Le chiffre d'affaires sur lequel les commissions seront calculées doit s'entendre du total net de toutes ventes effectuées soit directement, soit indirectement, c'est-à-dire le montant de toutes les factures réellement payées par les clients, déduction faite de tous escomptes, avoirs, remises ou bonifications ou ristournes. »

(1) Dans ce sens C. A. Angers, 22 mai 1912. (*Gaz. Palais*, 1912-2-538.) Représentant ayant refusé de se mettre en route avant que ne soit vidée une contestation pendante sur le quantum de commissions dûes.

a) Le représentant devrait ainsi recevoir son pourcentage sur le montant non pas des affaires traitées, mais des règlements effectués. Il nous semble bien qu'il y ait là une assez grave injustice car il peut être ainsi privé par le fait d'un tiers du fruit d'un travail auquel il a appliqué tous ses soins. Supposons que le commerçant ayant accordé à son client des délais de paiement, ce dernier ne puisse faire honneur à ses engagements, le représentant dans l'application stricte de la clause précitée, verra sa rémunération réduite puisque le règlement effectif de la commande n'aura pu être intégralement effectué. Cependant, juridiquement, la vente est parfaite du moment que vendeur et acheteur sont d'accord sur la chose et sur le prix. Le fait que ce prix soit ou ne soit pas effectivement versé, ne devrait pas influencer sur la rémunération de l'intermédiaire, puisque ce sont ses efforts pour la conclusion de l'affaire qui forment la justification de la somme qu'il reçoit et non ses soins à faire payer le client (1). Sauf certains contrats spéciaux, ces derniers soucis appartiennent seulement au représenté lui-même. La jurisprudence est du reste fort bien fixée en cette matière car si certains Tribunaux (2) n'ont reconnu le droit à la commission qu'après livraison des marchandises (c'était d'ailleurs par cas de force majeure que celles-ci n'avaient pu être livrées), d'autres au contraire ont répété maintes fois que « les commissions sont dûes dès que le représentant

(1) C'est la solution qu'adoptent les Compagnies d'assurances vis-à-vis des courtiers sous forme de commissions escomptées égales au montant de la remise de première année multiplié par le nombre d'années pour lequel le contrat a été souscrit. La ristourne n'est stipulée en principe qu'en cas de résiliation du contrat et non en cas de non-paiement de la prime.

(2) Trib. civil Seine 26-6-1920. (*Gaz. des Tribunaux* 13-11-1920.)

a effectué pour celui qu'il représente une vente sérieuse engageant un client solvable (1). Nous ne pouvons d'ailleurs préciser les stipulations qui étaient contenues dans le contrat, mais la solution nous paraît dans tous les cas devoir s'imposer nonobstant toute clause même contraire. Bien entendu, ce serait la décision opposée qui devrait être adoptée si c'était par la faute du représentant lui-même que l'affaire n'aurait pu être définitivement exécutée et celui-ci serait mal fondé à réclamer le droit à sa commission lorsqu'il est prouvé « que la non livraison lui est imputable soit en raison de l'insolvabilité notoire du client au moment où l'ordre a été pris, soit lorsqu'elle provient de sa propre faute » (2).

Nous avons donc passé en revue les clauses les plus typiques des contrats de représentation et donné un aperçu des interprétations judiciaires qu'elles avaient pu faire naître. Bien entendu, il en existe bien d'autres, s'adaptant à chaque cas particulier, c'est ainsi qu'il n'est pas rare de lire que le représentant sera tenu de faire à la clientèle un certain nombre de visites annuelles ou de rendre compte de son activité à des époques déterminées, etc... qu'en cas de maladie, l'incapacité d'exercer sa profession ne mettra fin au contrat que si elle excède x... jours ou x... mois, etc... Vu la pluralité et la diversité des situations, on comprend aisément que maintes autres puissent être insérées au gré des parties.

b) On pourrait nous objecter que nous n'avons pas parlé de la clause de ducroire, mais cette carence est

(1) Ces termes sont ceux d'un des arrêts les plus nets en la matière de la Cour d'appel de Paris, du 16-11-27. (R. H. D. 28-141.)

(2) T. civil Seine 13-12-29 (R. H. D. 30-189). Dans le même sens: Paris 6-12-1927 (R. H. Dall. 28-123) pour le commissionnaire et T. C. Strasbourg 12-12-1927 (*Revue d'Alsace-Lorraine*, 1928-501).

volontaire. Nous ne traitons ici que du contrat de représentation et il nous a semblé que bien que le mot représentant ducroire existe, il n'ait pas de signification juridique exacte. On sait que cette clause très graduée du reste dans la pratique a pour effet de transférer de la tête du représenté sur celle de son co-contractant, tout ou partie des risques concernant la solvabilité du client. Son caractère l'apparente au contrat de garantie ou de porte-fort, mais l'économie de ces contrats influe sur leurs caractères. De contrats civils, ils peuvent devenir commerciaux s'ils ne procèdent plus de la notion de service rendu à titre gratuit, mais d'une prestation accordée moyennant rétribution. Or, c'est dans cette dernière catégorie que le contrat de ducroire doit se ranger. Une partie des commissions accordées sert, non plus à rétribuer les offices du représentant, mais à le dédommager du risque qu'il a ainsi accepté de courir. Si dans ses rapports avec les clients, son caractère de représentant demeure, il s'apparente tout à fait au commissionnaire vis-à-vis de la firme représentée. Il deviendrait donc commerçant, or il ne l'est et ne peut le devenir, la commercialité des actes qu'il effectue lui fait perdre les caractères qui sont le fondement même de sa qualité de représentant. Pourquoi? Nous allons le démontrer, c'est ce qui fera l'objet du chapitre que nous abordons maintenant.

CHAPITRE III

Le représentant de commerce n'est pas commerçant

- I. — *Intérêt que présente la solution de cette question.*
- II. — *Opinion variée de la doctrine.*
- III. — *Le représentant n'est pas commerçant en vertu d'un texte spécial.*
- IV. — *Il ne peut l'être par application des principes généraux.*
- V. — *Réfutation de la thèse que la commercialité doit leur être appliquée puisque le Code en attribue le caractère à l'agent d'affaires civiles.*
- VI. — *Principales conséquences de leur non commercialité.*
- VII. — *Le représentant de commerce devant la patente.*
L'évolution peut se classer en trois périodes:
 - 1° *avant la loi du 30 juin 1923:*
 - a) *les textes d'exonération;*
 - b) *interprétation fantaisiste des Tribunaux;*
 - c) *la rédaction de la loi du 30 juin.*
 - 2° *Le régime de la loi du 30 juin:*
 - a) *texte de la loi;*
 - b) *elle crée un nouveau critérium d'exonération;*
 - c) *le fisc en désaccord avec les circulaires ministérielles.*
 - 3° *Le régime de la loi du 12 avril 1930:*
 - a) *que penser des deux conditions imposées par la loi pour avoir droit à l'exonération.*
- VIII. — *Un cas particulier de patente.*

I

Nous venons de voir dans le chapitre précédant, les clauses principales insérées dans les contrats de représentation et avons précisé les rapports que ces représentants devaient entretenir avec les commerçants et industriels faisant appel à leurs offices. Nous les avons vu apparaître, bien que sur un plan différent de celui des courtiers et commissionnaires, comme un rouage important et indispensable de la vie commerciale. Aidant à la conclusion des affaires commerciales on est donc en droit de se demander s'ils ne doivent pas eux-mêmes être rangés parmi la classe des commerçants.

Que cette distinction présente un intérêt pratique considérable, c'est ce que l'on conçoit aisément puisque un certain nombre de questions importantes recevront des solutions différentes suivant que la commercialité sera ou non reconnue aux représentants de commerce.

Parmi celles-ci on peut citer les questions de compétence judiciaire, d'administration des preuves, de tenue des livres, de publicité du contrat de mariage et surtout les questions fiscales. Ces dernières ont donné lieu entre l'Administration et les intéressés à des controverses sans cesse renouvelées.

II

Mais avant de prendre position personnelle dans la question, il nous a paru utile de rappeler succinctement les discussions qui ont éclaté parmi les opinions doctrinales.

Le refus de la personnalité commerciale leur avait été fait tout d'abord de façon très nette par M. Frey, (*Annales de Droit commercial*, année 1898, parag. 193 et suiv.) dans des termes très nets à une époque où

l'Administration imposait à la patente la plupart des représentants de commerce. M. Frey s'exprimait ainsi : « Ce qui est certain avant toutes choses, c'est qu'il ne faut pas voir en lui un commerçant, la théorie de la tenue des livres, de la publicité, du contrat de mariage et les autres règles professionnelles du commerçant lui demeurent absolument étrangères. Il n'encourt point la faillite, nous ne voulons point rechercher s'il est soumis à la patente, quand il y serait soumis cela ne prouverait rien encore contre notre thèse, on sait que le droit commercial et la législation des impôts ne se superposent pas exactement l'un sur l'autre, la loi exempte certains commerçants de l'impôt, beaucoup de non commerçants doivent le payer.

C'est en 1906 que, dans un article admirablement documenté (*Annales de Droit commercial*, année 1906 page 89 et suiv.) M. Gombeaux prenant le contre-pied de la théorie précédemment énoncée, s'appuyant surtout sur l'autonomie du représentant de commerce et « la parenté directe qui existe entre lui et le courtier, le commissionnaire, l'agent d'affaires » lui reconnaissait formellement la qualité de commerçant. La Cour de Paris (Paris 14-3-1901, *La Loi*, 21 mai 1901) semblait en même temps subir une évolution similaire et déclarait que lorsqu'il s'agit d'un de ces auxiliaires du commerce qui fournissent à une ou plusieurs maisons un concours comportant l'organisation d'un groupement distinct et des intérêts séparés de ceux des maisons représentées, il peut y avoir lieu de considérer qu'on se trouve en présence d'un véritable commerçant.

Plus près de nos jours, M. Duterque (1) accorde également, dans son étude, la commercialité aux repré-

(1) DUTERQUE. Essai sur la situation juridique des représentants de commerce. Thèse Caen, 1925.

sentants de commerce, suivi dans une opinion similaire par M. Ondet (Thèse Poitiers 1926, « Le représentant de commerce ») alors que M. Regnault, dans son étude de la situation fiscale des représentants de commerce en France (Thèse Paris 1927), appuyant son opinion sur M. Thaller (Traité élémentaire de Droit commercial, 1922) lui refuse cette même personnalité commerciale. Encore que ce dernier assimile nos représentants aux agents d'affaires commerciales du Code allemand.

Quant à MM. Lacour et Bouteron (Précis de Droit commercial, année 1925, 3^e édition, page 686 et suiv.) après avoir déclaré: « En somme, le représentant de commerce doit être considéré, suivant l'expression des Allemands, comme un agent d'affaires commerciales; c'est un intermédiaire exerçant une profession indépendante analogue à celle du courtier et du commissionnaire. Il n'est pas le simple instrument du commerce pour son propre compte et doit par conséquent jouir de tous les droits attachés à la qualité de commerçant comme il est tenu des obligations correspondantes », ils se rangent cependant à la fin de leur étude à l'opinion que le représentant n'est pas un commerçant au sens propre du mot et que les règles du Code de commerce ne doivent pas, en définitive, leur être appliquées.

Nous nous excusons d'une bibliographie aussi longue, mais avons tenu, avant d'exposer notre opinion personnelle, à montrer à combien de polémiques la question a donné lieu.

Un individu peut être déclaré commerçant, soit par un texte spécial, soit par application des principes généraux énoncés à l'article premier du Code de commerce, à savoir « que sont commerçants ceux qui font des actes de commerce et pour qui cet exercice constitue une profession habituelle ».

III

Que le représentant ne soit pas commerçant en vertu d'un texte spécial, c'est ce qu'il est facile de vérifier, puisqu'il n'est pas désigné comme tel par le Code de commerce, alors que les courtiers (art. 74), et les commissionnaires (art. 94) y sont expressément nommés.

On a pu objecter que lors de la rédaction dudit Code, il ne pouvait en être parlé, puisque leur corporation était à cette époque des plus réduites sinon inconnue, mais nous objecterons que le même argument ne pouvait porter lors de la modification des articles relatifs aux courtiers par la loi du 2 juillet 1862. On ne peut donc parler actuellement d'un oubli de la part du législateur, mais affirmer qu'il y a présomption certaine que celui-ci a voulu expressément, parmi les intermédiaires du commerce, laisser de côté la classe des représentants.

IV

N'étant donc pas commerçants en vertu d'un texte spécial, nous allons rechercher si les représentants doivent être classés parmi ceux dont les actes de commerce constituent la profession habituelle.

Sans vouloir préjuger d'une matière dont nous traiterons dans les chapitres suivants, nous pouvons dire que la doctrine et la jurisprudence se sont, jusqu'à présent, avec des raisons qui paraissent de prime abord également valables, partagées en deux clans pour expliquer le lien juridique rattachant les uns aux autres, représentants et représentés. Les uns ont voulu voir dans le représentant un mandataire, les autres insistant sur la dépendance dans laquelle il se trouve vis-à-vis de son employeur, l'ont rangé dans la classe des salariés.

Pour ces derniers, la question de commercialité est résolue par le fait même, un commis n'ayant pas et ne pouvant avoir de personnalité distincte de celle de son patron ne saurait posséder une qualité dont la première caractéristique est l'indépendance.

La question paraît de primè abord plus complexe pour ceux qui identifient le contrat de représentation au contrat de mandat. La solution est cependant à notre avis identique. Que le commis agisse pour son patron ou que le mandataire agisse pour le compte de son mandant, que l'objet de la tractation soit commercial ou qu'il ne le soit pas, autant de distinctions qui n'ont pas d'influence sur la qualité de celui qui agit.

Nous ne nous trouvons pas en présence d'entités juridiques bénéficiant en définitive de l'acte, mais de simples agents d'exécution.

C'est en définitive sur la tête du patron si l'on se trouve en présence d'un commis, sur la tête de celui qui a donné la procuration si l'on se trouve en présence d'un mandataire, que se répercuteront les conséquences de l'acte.

C'est ce qu'a du reste fort bien montré un arrêt de la Cour de Bordeaux (D. P. 1876-5-103) qui dit que ceux qui agissent au nom de leur mandant et ne contractent eux-mêmes aucune obligation ne sauraient être considérés comme commerçants, termes reproduits ensuite par un arrêt de la Cour de Cassation en date du 21 décembre 1898 (D. P. 1903-1-82).

V

On ne peut donc, quelle que soit la figuration juridique attribuée au contrat de représentation, accorder au représentant le caractère de commerçant puisque, comme

nous venons de le voir, ce ne sont pas eux qui, en définitive, font les actes de commerce.

Cependant, certains auteurs, s'appuyant sur un raisonnement d'analogie assez subtile, ont soutenu le caractère commercial des représentants.

Nous citerons cette démonstration pour tâcher d'en faire justice. L'agent d'affaires civiles étant traité expressément de commerçant par l'article 632-3° du Code de Commerce, ne paraît-il pas paradoxal, dans ces conditions, de ne pas accorder cette même commercialité aux représentants agents d'affaires commerciales. Nous reprocherons à cette assimilation de résoudre la question par la question et procédant par affirmation, de reporter la difficulté d'un plan sur un autre. En effet, ces auteurs se contentent de déclarer, sans en administrer la preuve, que le représentant est un agent d'affaires commerciales. Démontrez-le nous, peut-on répondre, car, comme nous l'avons expliqué précédemment, nous estimons que le représentant est seulement un agent « d'exécution » d'affaires commerciales et qu'agissant, non pour son propre compte mais au bénéfice d'un tiers, ses actes ne sauraient réagir sur sa propre condition.

Qu'ils aient parfois une installation à forme extérieure commerciale, qu'ils se fassent aider par des préposés rétribués par eux, qu'ils emploient dans la prospection de leur clientèle des méthodes inhérentes au commerce, qu'en un mot, ils aient toute l'apparence de commerçants, autant de faits qui ne suffisent pas à leur accorder un caractère que l'on doit aller chercher seulement dans la réalité juridique des actes qu'ils accomplissent et non dans les manifestations purement extérieures de leur activité.

VI

Nous nous refusons donc à reconnaître la commercialité aux représentants de commerce et nous nous efforcerons, après avoir succinctement énuméré les conséquences qui découlent de ce principe, de retracer la lutte que ceux-ci ont dû soutenir contre le fisc avant de l'amener aux mêmes conclusions.

Parmi ces conséquences, nous pouvons citer la dispense de tenue des livres exigée par le Code de commerce, la dispense de publicité du contrat de mariage, l'impossibilité de mise en faillite (dans ce sens Lyon-Caen et Renault, tome III et V), la dispense d'inscription au registre du commerce (T. Comm. Lyon, D. P. 1927-2-110), la non-possibilité d'élection au Tribunal de Commerce (Cass. 1892 et 1902, D. P. 1903-1-82 et Sirey 1910-1-534), etc...

VII

Que le représentant ne doive pas être touché de fait par les impôts destinés à frapper spécialement le commerce ne soulève pas de grandes difficultés et n'a pas donné lieu à des controverses importantes avec le fisc. En ce qui concerne la patente, la lutte devait forcément être plus vive car cette dernière contribution ne frappait pas seulement les commerçants, mais s'étendait à un certain nombre de professions non commerciales. C'était donc, outre l'absence de commercialité, leur dépendance vis-à-vis d'un tiers que les représentants qui voulaient y échapper devaient faire admettre aux contrôleurs.

Cette lutte a été marquée par trois étapes qui correspondent chacune à un régime déterminé et marqueront

ainsi la division logique de l'étude détaillée que nous allons en faire :

- 1° avant la loi du 30 juin 1923;
- 2° la promulgation de ladite loi et le régime qui en a découlé;
- 3° la loi du 16 avril 1930 et le régime actuel.

1° AVANT LA LOI DU 30 JUIN 1923 :

a) La loi du 15 juillet 1880, après avoir, dans son article premier, émis le principe de l'imposition aux contributions des patentes de tout individu français ou étranger exerçant en France un commerce, une industrie ou une profession, excluait dans son article 17 de ladite profession « les commis et personnes travaillant à gage, à façon et à la journée dans les maisons, ateliers et boutiques des personnes de leur profession ». Quelle allait être la position des représentants vis-à-vis d'une telle loi, allaient-ils y être soumis par application des principes généraux édictés à l'article premier et qui, en supposant qu'ils ne fussent pas déclarés commerçants, ne permettaient pas qu'ils y échappent comme exerçant une profession indépendante? Pouvaient-ils, au contraire, être compris dans les commis exemptés par l'article 17 et par là même échapper à l'imposition?

La question ainsi posée présentait un intérêt considérable. En effet, si, au droit de patente déjà lourd, venait s'ajouter la contribution aux frais de Chambre de Commerce, l'imposition créait une présomption de commercialité très défavorable aux représentants.

b) L'Administration, devant une règle aussi imprécise, se livra alors à une fantaisie extrême dans la taxation. Les procès que soutinrent les représentants devant les Tribunaux administratifs ne rendirent guère plus

claire une question déjà fort imprécise. De l'examen des principales décisions, il est difficile de conclure à l'existence d'un critérium fixe. On peut cependant dégager d'une jurisprudence aussi flottante que devait être considéré comme patentable le représentant rémunéré non point proportionnellement à la durée du travail fourni, mais d'après sa production. Étaient au contraire exonérés les commis-voyageurs et placiers recevant un salaire fixe par mois ou journée. C'était, en somme, sur la différence entre la location d'ouvrage et la location de service, que reposait l'adoption de l'une ou l'autre solution. Le Conseil d'Etat aggravait d'ailleurs ce principe en déclarant patentables les commis-voyageurs payés à la commission alors même qu'ils recevaient des frais fixes de voyage (C. E. 4-11-1887, D. 1888-III-133; C. E. 4-11-1896, D. 1889-V-460; C. E. 19-6-1910, Tribune nov. 1910).

Dans d'autres espèces, au contraire, les Tribunaux différenciaient leurs décisions suivant qu'ils appréciaient que le représentant était ou n'était pas un subordonné (C. E. 17 mars 1901, Dall. 1901--3-71; C. E., 27 janvier 1911; C. E. 17 mai 1912. *Voir aussi* Lemercier de Sonville, Répertoire général des Patentes, page 538).

La critique la plus grave que l'on pourrait faire à une pareille jurisprudence était de méconnaître l'évolution qui s'était manifestée dans la profession depuis la loi de 1844 dont celle de 1880 avait reproduit l'esprit sinon la lettre.

En effet, lors de la rédaction de cette première loi, ne s'étaient pas encore produites « les transformations profondes de la vie économique et plus spécialement du développement des moyens de communication qui ont multiplié le nombre des intermédiaires du commerce et

de l'industrie » (1), et la seconde aurait dû tenir un compte plus important des conditions nouvelles dans lesquelles les intermédiaires étaient appelés à agir.

Par représentant, on désignait alors un courtier ou un commissionnaire commerçants, exerçant une profession totalement indépendante et qui devaient assurément figurer parmi les assujettis. Ne devait et ne pouvait être exempté que « le voyageur qui, courant sans arrêt les routes, ne revenait que de loin en loin au siège de sa maison », le commis-voyageur, seul intermédiaire subordonné existant à cette époque; mais le développement des pratiques commerciales obligea bientôt les commerçants à avoir dans chaque ville des hommes à eux, de véritables employés et qui, bien que travaillant loin du centre de l'entreprise, n'y venant jamais dans certains cas, n'en étaient pas moins une véritable prolongation de l'entreprise n'ayant pas de personnalité commerciale distincte.

Le représentant de commerce tel que nous l'entendons de nos jours, avait pris corps. En somme, depuis que la loi avait été décrétée, un nouveau type d'intermédiaire était né. Que ce nouveau venu de la pratique commerciale ne dut pas être taxé à la patente, il semblait bien que ce fut l'avis unanime, puisque à M. Joseph Denais qui, le 23 mars 1914, déposait sur le bureau de la Chambre un projet de loi tendant à exempter lesdits représentants, le Ministre répondait (*J. O.*, Doc. Parl., 26 mars 1914, page 1818 :

« *Le Ministre.* — Ils sont dès maintenant exonérés par l'article 17 de la loi du 15 juillet 1880. »

(1) Lucien LAMOUREUX: Exposé des motifs du projet de loi déposé le 17 janvier 1930.

« *M. Joseph Denais.* — Alors, je demande au Gouvernement de rappeler aux agents des Contributions que beaucoup appliquent inexactement les prescriptions légales et qu'ils frappent de la patente des représentants de commerce qui ne doivent pas l'être. »

« *Le Rapporteur général.* — Sont seuls frappés les représentants de commerce et les voyageurs qui font des opérations pour leur compte personnel, tous ceux qui sont des commis ou des employés ne doivent pas payer la patente; par conséquent la disposition dont nous sommes saisis n'a pas d'intérêt, mais il est entendu que le Gouvernement veillera à l'application de la loi. »

« *Le Ministre des Finances.* — C'est entendu, quand ils ne font pas d'opérations pour leur compte ils ne peuvent être atteints. »

La thèse du Gouvernement paraissait donc fort nette. le Ministre, par sa dernière déclaration exemptait tous les représentants, puisque ceux qui faisaient des affaires pour leur propre compte rentraient par le fait même, dans la classe des courtiers ou commissionnaires et perdaient la qualité de représentants. Cette opinion, déjà énoncée à la Tribune avait été confirmée une fois de plus par une réponse ministérielle à une nouvelle question de M. Denais (1).

Cependant, en contradiction avec le Gouvernement, le fisc maintenait ses prétentions et le Conseil d'Etat souvent d'ailleurs en désaccord avec les Conseils de Préfecture, jugeait dans un sens identique (2).

(1) *J. O.* 28-4-1914.

(2) *C. E.* 26-5-1922, réformant un arrêté du C. P. de Maine-et-Loire du 9-6-1921. Aff. BRIDONNEAU-TRIBUNE, juillet-août 1921, plaidoirie de M^e NOGUÈRE.

C'est devant cette situation paradoxale que M. Lucien Lamoureux déposa le projet de loi suivant: « Sont considérés comme commis au sens de l'article 17 de la loi du 15 juillet 1880 les voyageurs, représentants ou placiers de commerce, agissant pour le compte d'une ou plusieurs maisons en dehors de toutes opérations personnelles, qu'ils soient rémunérés au moyen d'appointements fixes ou de remises proportionnelles, allouées à titre d'appointements ». Cette proposition de loi était des plus claires mais cette clarté même la fit écarter.

En effet, en traitant de commis les représentants de commerce, cette loi pouvait avoir au-delà de sa portée fiscale une répercussion considérable sur les rapports entre les représentants et les maisons qu'ils représentaient. Elle fut donc remplacée par la proposition Herriot-Betoulle (Documents parlement., année 1922, n° 4.950) qui, reprise sous forme d'amendement, devint l'article 2 de la loi de finances du 30 juin 1923.

2° LE RÉGIME DE LA LOI DU 30 JUIN 1923:

a) Elle était ainsi conçue: « Sont inscrits à l'article 17 de la loi du 15 juillet 1880 parmi les exemptés de la patente, les voyageurs représentants ou placiers de commerce et d'industrie, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes à la condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils n'aient pas de personnalité professionnelle distincte de celle des commerçants dont ils placent les produits ».

Ce dernier membre de phrase était dû à l'intervention du Directeur des C. I. devant la Commission des Finances. C'était d'ailleurs lui qui, malgré la volonté

exprimée par les Chambres dans des circonstances ne laissant sur leurs intentions place à aucun doute, allait permettre à l'Administration de donner une interprétation flottante de la loi. Nous allons étudier le régime créé par cette loi ainsi que les diverses circulaires interprétatives dont elle fut l'objet de la part de l'Administration.

b) Cette loi donnait donc naissance à un critérium nouveau. Dorénavant, ce n'était ni aux modalités de traitement (fixe ou pourcentage) ni au nombre (unique ou multiple) de maisons représentées, que l'on devait s'en rapporter pour décider de l'imposition ou de l'exemption. Le représentant ne devait pas avoir de personnalité professionnelle distincte. En fait, l'arbitraire du contrôleur, sauf dans certaines espèces tout à fait déterminées, était entier; bien mieux, cet arbitraire était élevé à la hauteur d'un principe, car la première circulaire émise par la Direction des C. I. dite circulaire 1404, s'exprimait en ces termes: « L'imposition ou l'exemption est une question de fait qui ne pourra être résolue que par l'examen des circonstances propres à chaque espèce ». Il est à peine inutile d'ajouter qu'une infime minorité bénéficia de la loi, car les contrôleurs imposaient la plus grande majorité des représentants et bien peu parmi ceux-ci se souciaient d'intenter à l'Administration, un procès à l'issue plus que douteuse.

c) Cependant, sous la pression des associations syndicales, les parlementaires poursuivaient leur action. Il suffit de lire les nombreuses questions (19.401-1924, Deb. Chambre 9-18.832-1924, Deb. Chambre 5) posées au Gouvernement pour s'apercevoir de leur zèle à forcer le Ministre à préciser le texte si vague de la circulaire. Cependant les réponses n'étaient jamais assez claires

pour que fut arrêtée la fantaisie dont le fisc avait fait preuve jusqu'alors.

Il fallut attendre l'arrivée au pouvoir de M. Herriot, président du Groupe de défense parlementaire des représentants de commerce pour que, sur la pression du chef du Gouvernement, une nouvelle circulaire, dite circulaire 1434 vint enfin apporter un peu plus de clarté.

Nous verrons ultérieurement que la loi du 8 octobre 1919 avait créé à l'usage des représentants de commerce une carte d'identité professionnelle. S'appuyant sur le fait que l'obtention de cette carte était soumise à des formalités assez sérieuses, la circulaire 1434 établissait en faveur du possesseur de ladite carte une présomption d'exonération.

Il était entendu que la possession de la carte ne donnait pas droit à l'exemption de plano, mais autorisait l'étude de toutes conventions liant maisons et représentants, la circulaire admettant formellement que l'intéressé puisse justifier par tous moyens de preuves à sa disposition sa qualité de subordonné n'ayant pas de personnalité professionnelle *distincte*.

Le Gouvernement semblait donc disposé à exiger du fisc une règle fixe d'imposition ou d'exonération laissant le moins de place possible à l'interprétation des contrôleurs d'abord, des juges ensuite. La volonté du législateur paraissait formelle. Il fut néanmoins obligé d'intervenir une fois encore contre les activités intempestives des Contributions indirectes.

En fait, les représentants continuaient à être patentés. Il fallait donc faire cesser toute équivoque et c'est dans ce but que fut promulguée la loi du 12 avril 1930, régime actuellement en vigueur.

3° LE RÉGIME DE LA LOI DU 12 AVRIL 1930 :

Adoptant un critérium qu'avait déjà rappelé le C. E. dans quelques arrêts (12 déc. 1930, Edouard Durand, Lebon, 1060), la loi nouvelle déclara que dorénavant (art. 66 de la loi de Finances) seraient inscrits à l'article 17 de la loi du 15 juillet 1880 parmi les exemptés de la patente, « les voyageurs, les représentants ou placiers de commerce et d'industrie, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes à la condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils soient liés aux maisons qu'ils représentent par un contrat écrit indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur action, le taux des conditions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

a, b) La loi nouvelle exigeait donc deux conditions pour que puisse être obtenue l'exonération :

a) obligation de ne pas faire d'affaires pour leur compte personnel ;

b) obligation d'existence d'un contrat écrit.

Que penser des deux conditions réclamées par la loi ?

a) Il nous semble difficile que le premier paragraphe soulève la moindre objection.

En effet, il paraît être le rappel de la définition même du représentant de commerce, personnage — nous l'avons déjà plusieurs fois précisé — ne traitant pour son propre compte aucune affaire et simple prolongation de la personnalité d'un tiers.

Dès qu'il en est autrement, il perd, par le fait même, sa qualité de représentant pour devenir courtier ou

commissionnaire. D'ailleurs, nous avons vu ce principe se répéter dans les rédactions successives des lois et circulaires en la matière. C'est donc qu'il n'avait jamais donné lieu à de sérieuses objections, la loi se contentait donc de préciser un point sur lequel on ne saurait se trouver en désaccord.

b) En est-il de même de la seconde exigence de la loi ? En ne s'arrêtant qu'aux apparences, elle semblerait excellente et le but de la loi parfaitement atteint. Cette obligation crée enfin un critérium commode et rigide, mettant un terme à la fantaisie trop fréquente des agents fiscaux. Dorénavant, des contribuables remplissant des conditions identiques acquitteront des taxes semblables. Oui ! mais il est toujours facile de se soumettre à des conditions de forme.

On peut tout d'abord s'étonner que dans un but de simple commodité fiscale, la loi crée une exception unique dans le salariat, nous ne voyons cette obligation de la constatation du lien de subordination par écrit pour aucun contrat de travail.

Le fait même que ce lien ne pourrait être valablement contesté devrait suffire à justifier l'exemption de la patente et nous aurions parfaitement compris que la loi citât au premier rang des preuves à apporter la preuve littérale. Mais en en faisant une condition *sine qua non*, la loi du 12 avril 1930 a détourné de son sens véritable la loi fondamentale du 15 juillet 1880, article 17, qui, du fait qu'elle exonérait les commis, contenait toute entière cette disposition en faveur des représentants.

La loi a donc élevé pour une classe unique de contribuables une condition de forme jusqu'au rang de condition fondamentale. Cette exception ne s'explique nullement, car nous allons voir que cette rédaction d'un contrat écrit admise par le législateur comme suffisante

et qui pourrait se justifier si elle l'était, n'arrive précisément pas au but pour lequel elle avait été établie.

Si, à la lumière des travaux parlementaires et des discussions préliminaires de la loi du 12 avril, nous examinons la volonté du législateur, nous nous apercevons que celui-ci a, en fait, désiré continuer comme par le passé à exonérer les représentants n'ayant pas de personnalité professionnelle distincte et à imposer ceux que l'on ne peut plus alors appeler représentants, possédant cette personnalité.

Or, les stipulations exigées dans le contrat : nature des marchandises, régions d'activité, conditions des remises, ne nous apportent aucun apaisement sur la question de savoir si les individus qui se sont soumis au cadre apparent de la loi rentrent bien en fait dans son esprit.

Il nous semble possible que des courtiers, et surtout des commissionnaires, passent avec certaines maisons des contrats de cette espèce contenant ces mêmes stipulations. Bénéficieront-ils par là même de l'exemption ? Certainement non, car ils font des opérations pour leur compte personnel et ne remplissent pas les conditions exigées par le premier paragraphe de la loi. Nous en arrivons donc à conclure que c'est à cette première condition, et à elle seule, que l'on doit s'en rapporter pour justifier l'exemption. Quant à l'obligation d'un contrat écrit, elle n'est point nécessaire en elle-même. Certes, elle est depuis la promulgation de la loi du 13 avril 1930, une condition, mais une simple condition de forme, car le contrat exigé est trop incomplet dans ses stipulations pour créer une situation juridique nouvelle, et trop large pour ne sanctionner que les rapports dont le législateur entendait rapporter la preuve.

Si le contribuable ne traite pas d'affaires pour son compte personnel, l'état de subordination dans lequel

il se trouve par rapport à celui pour le compte duquel il traite, doit le faire exempter et le fait qu'un contrat écrit le lie avec un tiers prend alors apparence d'une condition superflue.

Une question s'est immédiatement posée, c'est la question de savoir si cette obligation fiscale devait influencer les possibilités d'administration de preuves en matière ordinaire. La question doit être, bien entendu, résolue par la négative et si le représentant qui veut obtenir l'exemption doit obligatoirement produire un contrat écrit, celui qui, pour un objet quelconque, désire prouver sa qualité de subordonné peut, en matière civile, user de tous moyens de preuves (témoignages, présomptions, examens de situation de fait, etc...), exactement comme il pouvait le faire avant la promulgation de la loi à portée strictement limitée.

Quant à la forme en laquelle doit être rédigé le contrat, elle a été précisée par le Ministre dans les termes suivants (Question écrite n° 947 de M. Puis, sénateur, Débats Sénat 1931, page 1056) : « L'article 66 de la loi du 16 avril 1930 n'exige pas que ce contrat soit rédigé sous la forme authentique, ni qu'il ait été soumis à la formalité de l'enregistrement. L'Administration admet, comme suffisantes pour constituer l'écrit exigé par ce même article, de simples lettres missives échangées entre les voyageurs et représentants de commerce et les maisons qu'ils représentent, dès l'instant où elles spécifient les diverses indications prévues par la loi et constituent l'accord des deux parties sur ces stipulations ».

En résumé, si la loi peut être discutée du point de vue juridique, on est obligé de reconnaître qu'elle a enfin donné satisfaction aux intéressés eux-mêmes. Elle a créé une mesure commune pour des situations identi-

ques et tous ceux qui doivent en bénéficier peuvent aisément se plier à la condition nouvelle qu'elle a rendue obligatoire.

VIII

Nous ne voudrions pas terminer cet exposé fiscal sans parler d'un cas qui, pour être particulier, n'en demeure pas moins intéressant et illustrera de façon saisissante la remarque que nous faisons en tête de cette étude : « Quand on étudie la question des représentants, on se trouve constamment en présence d'intérêts divergents et parfois même contraires ».

Certains représentants, afin de satisfaire à la demande immédiate de la clientèle, entreposent dans un local, un petit stock de marchandises appartenant aux diverses maisons qu'ils représentent. Le local est loué à leur nom car, représentant généralement plusieurs maisons à la fois, il leur aurait été impossible de louer pour le compte de chacune une pièce distincte. Les produits y sont entreposés de façon divise, suivant leurs volumes et quantités.

Mais, quelles vont être, du point de vue de la patente, les conséquences de l'existence de cet entrepôt? Il importe d'abord de remarquer que le représentant ne devient pas commerçant par le fait même, puisque les marchandises ne lui appartiennent pas, qu'il ne court aucun risque et que si elles périssent, la perte en reste à la charge de la maison propriétaire. Il est ensuite nécessaire, pour comprendre le problème, de rappeler brièvement les dispositions de la loi du 13 juillet 1917 qui est actuellement la charte des patentes (1).

(1) URTIN: Précis de la législation des patentes, SIREY, Paris, 1933.

Supprimée par ladite loi à titre d'impôt d'Etat, la patente est cependant demeurée un impôt très lourd qui continue à alimenter de façon appréciable les budgets communaux. Or, ceux-ci ont, on le sait, subi une inflation formidable et les centimes additionnels, le principal ayant été supprimé, ont suivi surtout dans certaines villes, une progression sans cesse croissante. Elle se compose de deux parties distinctes :

a) un droit fixe applicable uniformément à chaque profession et déterminé par le tarif général à raison de certains signes extérieurs (nature de la profession, importance de la ville où elle est exercée, etc...) et

b) d'un droit proportionnel variant suivant l'importance des locaux occupés par le patentable.

Or, si la loi avait édicté qu'il était dû autant de droits fixes que le patentable avait d'établissements distincts, le Conseil d'Etat (C. E. 9 mars 1933, *Gaz. Palais* 1934-1-894) a, de jurisprudence constante, décidé qu'en cas d'occupation d'un même local par plusieurs patentables, il devait être perçu autant de droits proportionnels qu'ils se trouvaient de contribuables à y exercer leur profession. Ainsi, en cas de local unique, chaque maison dépositaire était donc taxée non seulement au droit fixe (autant de droits fixes qu'il y a de maisons), mais encore était astreinte à payer un droit proportionnel équivalent à celui qu'elle aurait dû acquitter si elle avait seule occupé la totalité du local.

On comprend aisément les protestations auxquelles a donné lieu cette manière de taxation si favorable au fisc. Aucune décision administrative n'est encore venue, à notre connaissance, trancher cette délicate question. Un certain nombre de contrôleurs se sont cependant efforcés de trouver des solutions transaction-

nelles, mais toutes, il faut le dire, en plus ou moins grand désaccord avec la lettre de la loi et la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Ces accommodements bienveillants procèdent *grosso modo* de deux doctrines différentes :

a) dans la première, le représentant lui-même est taxé pour la totalité des locaux et entrepôts qu'il occupe ou qui sont occupés par les marchandises en dépôt. Il n'est donc perçu qu'une patente unique, un seul droit fixe et un seul droit proportionnel. C'est ensuite le représentant qui, s'il y a entente particulière, répartit lui-même cette taxe unique au prorata des portions de locaux occupés par les marchandises de chacune des maisons.

Cette solution, à première vue parfaite, présente, il faut le dire, un grand danger pour le contribuable lui-même. Le représentant est, en ce qui concerne la patente, traité en commerçant; et ce fait ne risque-t-il pas de le faire imposer à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux d'abord, et de l'obliger ensuite à se soumettre à toutes les obligations spéciales au commerce (livres de comptabilité, etc...), en le faisant participer aux risques qu'elles entraînent (mise en faillite, etc...)?

b) certains contrôleurs, au contraire, comme s'il y avait sous-location distincte, imposent directement les maisons dépositaires pour une partie divisée des locaux occupés en commun et ce, d'après la déclaration des représentants pour la consistance de chaque parcelle occupée par une maison différente.

Comme nous le disions plus haut, ces transactions fiscales si favorables aux intérêts du contribuable sont, à la lumière de la loi et de la jurisprudence, difficilement défendables.

Le Conseil d'Etat, en effet, a depuis longtemps décidé la multiplicité des droits proportionnels en cas d'occupation simultanée et l'adoption de cette nouvelle taxation l'obligerait à se déjuger. Or, ce revirement entraînerait un si grand nombre de réclamations auxquelles le fisc ne pourrait résister, que cette éventualité ne saurait être sérieusement envisagée.

Quant à la loi, elle est transgressée dans la première solution, puisqu'est imposée une classe de citoyens qu'une disposition législative a formellement exclue dans la seconde, puisque ce n'est pas le titulaire du local qui est imposé.

CHAPITRE IV

Recherche de la qualité juridique du contrat de représentation

- I. — *Considérations générales.*
- II. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de Société.*
- III. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de commission.*
- IV. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de location de clientèle.*
- V. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat d'entreprise.*
- VI. — *Serait-il un contrat de mandat:*
 - 1° *définition du mandat;*
 - 2° *caractère du contrat de mandat;*
 - 3° *ces caractères s'appliquent-ils au contrat de représentation?*
 - a) *le mandataire oblige son mandant, le représentant oblige-t-il le représenté?*
 - b) *le représentant a-t-il dans l'accomplissement de l'acte juridique la liberté du mandataire?*
 - c) *le contrat de représentation exige la continuité.*
 - 4° *Conclusion négative.*

I

Après avoir examiné dans les chapitres précédents, la situation pratique des voyageurs et représentants de commerce, ainsi que recherché à quelle classe exacte de travailleurs le législateur entendait s'adresser par cette dénomination très générale, nous en arrivons à présent à la partie essentielle de notre étude : l'examen et la recherche du lien juridique exact joignant l'un à l'autre, employeur et employé.

Il sera entendu dans le cours du présent chapitre, que ces deux termes ne préjugeront pas de la décision adoptée dans le choix des différentes théories à examiner et que, dans un but de commodité seulement, nous les utiliserons pour désigner commerçants ou maisons de commerce et représentants ou voyageurs liés avec eux.

Nous nous sommes trouvés, au cours de notre étude, en présence de deux courants de doctrines très distincts, l'un ne voulant voir dans l'employé qu'un mandataire ayant de ce dernier les droits mais aussi les obligations, alors que l'autre voulait en faire un simple salarié soumis à la subordination patronale, mais bénéficiant de toutes mesures de protection sociale créées par le législateur.

C'est évidemment entre ces deux thèses que nous aurons à faire notre choix, mais nous voudrions auparavant, examiner quelques théories plus ou moins ingénieuses qui se sont efforcées de faire cadrer avec les contrats juridiques connus, l'activité à la fois si spéciale et si diverse des représentants de commerce.

II

Associé:

Le représentant de commerce est-il un associé?

Certains auteurs, s'appuyant sur la définition du contrat de société donnée par l'article 1832 du Code civil « contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra résulter », ont voulu voir dans le représentant de commerce, l'associé de son employeur.

En effet, ont-ils dit, si la maison de commerce apporte dans l'association son capital, le représentant lui, y donne son activité, son travail, sa clientèle personnelle, il y a par conséquent mise en commun, ce qui correspond parfaitement à la définition du Code civil, la société ne nécessitant pas forcément la mise en commun de biens tangibles, l'apport de l'un des sociétaires pouvant parfaitement être constitué par un bien immatériel tel qu'une invention, une idée, etc...

D'autre part, l'un et l'autre des co-contractants ont intérêt à la réussite des opérations, l'un et l'autre devant semblablement bénéficier de cette réussite et le bénéfice de chacun dépendant du plus ou moins grand nombre d'affaires réalisées en commun.

Ce raisonnement assez spécieux et auquel du reste, la jurisprudence ne s'est jamais arrêtée, ne résiste pas à un examen plus approfondi.

En effet, la caractéristique essentielle de l'association est la participation par les associés aux risques de l'affaire. Le Code ne parle que des bénéfices, car c'est bien entendu, avec l'espoir d'en voir surgir que l'on s'associe, mais les pertes de l'affaire, si pertes il y a,

doivent également être supportées par les co-associés. En effet, si dans certains cas spéciaux, tel l'associé ne faisant apport que d'un bien immatériel, le manque à gagner peut être considéré comme cette participation aux pertes, il est, en fait, impossible de dire que le représentant peut supporter même ce manque à gagner. Bien mieux, depuis la loi du 17 juin 1919, il est passé, en cas de faillite, de la classe des créanciers chirographaires dans celle des créanciers privilégiés puisque, au même titre que les employés de l'entreprise, un privilège garantit le paiement des commissions acquises pendant les six derniers mois précédant le jugement déclaratif.

Ainsi, non seulement le représentant ne risque pas d'être appelé à débours ses propres deniers, mais encore, il se trouve mieux traité que la plupart de ceux à qui la suspension de paiement peut porter préjudice. Il ne court donc pas le risque inhérent au caractère d'associé et cette seule raison s'opposerait à l'adoption de cette thèse, mais une autre plus convaincante encore milite pour son abandon.

Le contrat de société nécessite, pour sa validité, l'intention nette des parties de se soumettre à ce type de contrat. En un mot, il demande l'« *affectatio societatis* ». Or, dans le contrat de représentation, nous ne voyons pas que cette volonté existe. En effet, une de ses manifestations primordiales est l'état d'égalité dans lequel se trouvent les contractants. Dans la mesure quantitative de la part des biens mis en commun par chacun, les co-associés jouissent du droit d'administration de la société et ce droit, s'il est délégué, l'est de plein gré. Le représentant, au contraire, n'est nullement fondé à demander à celui qui l'emploie, des comptes sur la manière dont il mène l'entreprise. Et c'est là, se greffant sur celle précédemment exposée, une raison nouvelle pour abandonner cette théorie.

III

COMMISSIONNAIRE :

Le représentant serait-il un commissionnaire?

Une autre solution a été soutenue par MM. Delamare et Le Poitevin, dans un ouvrage déjà ancien (Traité de la commission, livre II, pages 39 et suiv.). Ces auteurs ont tenté de faire du représentant un commissionnaire pur et simple. Ils ont argué de la possibilité d'extension du contrat de commission au cas où le commissionnaire ne traite pas en son nom propre. Voici comment s'expriment ces jurisconsultes : « Qu'en agissant pour le compte d'un mandant, je le fasse en son nom ou au mien, dès que l'affaire est à la fois commerciale et déterminée, je suis toujours son commissionnaire ». Ce qui caractériserait essentiellement la commission, c'est d'une part, le caractère commercial de l'affaire commise et d'autre part la spécialité ou individualité, voilà deux choses nécessaires, mais suffisantes. Et ils tirent de ce principe, la définition suivante : « La commission est un contrat par lequel l'un des contractants donne le pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce individuellement déterminées à l'autre contractant qui s'engage à les traiter ou conclure soit sous un nom social ou dans le sien propre, soit au nom du commettant et à lui en rendre compte ».

Présentée sous cette forme, cette définition s'applique parfaitement au représentant de commerce qui contracte au nom de son commettant et doit lui rendre compte.

Cependant, nous ne souscrivons pas à cette théorie qui nous paraît en contradiction avec l'esprit de l'article 94 du Code de commerce. En effet, cet article, après avoir déclaré dans son paragraphe 1 : « Le commission-

naire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant », déclare dans son paragraphe 2: « Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre 13 ». On sait que ces articles sont ceux qui se rapportent au mandat. Il en ressort donc que celui qui agit constamment au nom d'un commettant, est soumis à toutes les règles du mandat et n'est donc plus un commissionnaire. Ce que le Code a donc entendu dire est que, lorsque le commissionnaire agirait au nom d'un commettant, il deviendrait un mandataire. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence, après de longues hésitations, a fini par décider et elle a ainsi séparé formellement mandat et commission. Le représentant de commerce agit-il en son nom personnel? Jamais, il n'est donc pas un commissionnaire au sens du paragraphe 1 de l'article 94 du Code de commerce. Puisqu'il traite au nom d'un commettant, il pourrait donc être un commissionnaire d'après la lettre du paragraphe 2 du même article, c'est-à-dire, en fait, un mandataire, oui, si d'autres considérations que nous nous réservons d'examiner par la suite ne devaient également nous faire repousser cette conclusion.

IV

Le représentant ne serait-il pas un locateur de clientèle?

Nous verrons que la jurisprudence, quand elle est appelée à se prononcer sur la nature du contrat de représentation, décide dans la plupart des cas que c'est au contrat de mandat que l'on doit l'assimiler.

Il en résulte que ce contrat de représentation, comme le mandat lui-même, peut être résilié *ad nutum*, par le

mandant sur simple manifestation unilatérale de sa volonté. Renvoi sans indemnité et souvent sans préavis, telle est la menace constante qui pèse sur la tête de celui même qui a donné à son métier le plus de zèle et d'attention. C'est au conseil juridique d'un des groupements syndicaux s'efforçant à pallier aux conséquences de cette pénible situation, que nous devons la théorie assez subtile du contrat de représentation, louage de clientèle.

Jamais d'ailleurs, à notre connaissance, la jurisprudence n'a sanctionné cette théorie, pas plus qu'elle n'a appliqué les conséquences qui en découlent.

Dans une circulaire adressée en 1926 aux divers groupements de représentants, M. Gilles s'exprimait en ces termes (1) :

« 1. Nous avons en présence un vendeur de produits récoltés, fabriqués ou achetés en gros, à la recherche d'une clientèle d'acheteurs de ces produits à un prix rémunérateur ;

» 2. D'autre part, un représentant qui, lui, possède précisément cette clientèle et qui se trouve sollicité en raison de cette propriété qui est sienne, par le représenté à l'effet de lui consentir la jouissance de cette clientèle, avec cette obligation analogue à celle d'un propriétaire bailleur de faire jouir de cette clientèle le représenté (rôle actif) et de ne pas seulement l'en laisser jouir (rôle passif). »

N'est-ce pas là, en somme, la situation des deux parties en présence ?

(1) Traité du Statut professionnel des représentants de commerce et annexes pour les courtiers et agents généraux, d'après la doctrine, la législation et les usages, avec le concours et sous les auspices de la Fédération Nationale des Courtiers et Représentants en Gros du Commerce et de l'Industrie de France et des Colonies, par P. GILLES, avocat-conseil.

Et si cela est bien vrai, notre contrat de représentation ne serait-il pas en fait et en réalité plutôt qu'un contrat de mandat, une sorte de louage de clientèle consenti par le représentant au profit du représenté?

Le loyer conventionnel de ce droit de jouissance de la clientèle étant dénommé « commissions exigibles seulement après jouissance acquise » (comme cela se passe généralement en matière de bail), les loyers étant payables à terme échu.

Certes, notre époque nous a habitués, au fur et à mesure qu'elle affaiblissait le droit traditionnel de propriété au profit des usagers de la chose, à entendre appeler propriété un simple droit de jouissance (propriété commerciale, propriété culturale dans le droit belge) et le fait de concevoir une clientèle comme un bien immatériel susceptible d'être loué à un tiers moyennant rémunération ne choque pas au premier abord notre esprit.

Cependant, on ne peut louer qu'un bien dont on est propriétaire, et c'est là que le raisonnement est en défaut, car il est impossible de dire que le représentant possède une clientèle. En effet, celle-ci ne trouve son existence que dans l'exploitation même qui en est faite ou tout au moins dans la réalité des mobiles de son exploitation, chaque parcelle n'étant auparavant qu'une entité commerciale avec laquelle le représentant pourra rentrer en rapport éventuel d'affaires. Elle ne pourra vraiment être créée que du jour où le représenté met à la disposition du représentant sa collaboration en lui fournissant les raisons de visiter cette clientèle. L'adoption de cette théorie nous amènerait donc à considérer comme possible la location d'un bien futur et qui précisément ne peut avoir comme genèse que l'acte même dont cette location prétend être l'explication juridique.

En fait, ce n'est pas une clientèle que le représentant

apporte à la maison qui l'engage, mais bien plutôt l'un et l'autre qui mettent en commun un élément d'activité propre à chacun d'eux en vue de la création de cette clientèle. Une fois que cette collaboration a porté ses fruits, le représentant aurait alors, mais alors seulement, le droit d'en disposer.

Quant à prétendre que cette théorie pourrait expliquer toute la figuration des faits juridiques produits par le contrat de représentation, on ne peut encore le prétendre.

Le bailleur, une fois son bail passé, ne s'occupe plus de la chose, sinon pour en percevoir les loyers, le représentant bien au contraire doit continuer son rôle actif et l'existence nécessaire de cette activité demande à côté du contrat de louage de clientèle, la juxtaposition d'un second contrat justifiant cette continuation de soins.

Est-ce à titre de mandataire? Est-ce à titre de commis du locataire qu'il persiste à s'occuper de cette clientèle louée? Les discussions théoriques peuvent reprendre, ce qui signifie clairement que la difficulté n'est nullement résolue, mais simplement reportée d'un plan sur un autre. Nous concluons donc au rejet de cette ingénieuse théorie.

V

Le représentant est-il un entrepreneur?

M. Planiol (1) définit le contrat d'entreprise « celui par lequel une personne se charge d'accomplir pour une autre un travail déterminé moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail » et déclare que « ce

(1) PLANIOL. D. C. 11^e édition, tome II, n° 1897.

contrat diffère du louage de travail en ce que la rémunération du travailleur est fixée d'après l'importance de l'ouvrage au lieu d'être proportionnelle au temps qu'il y emploie ».

Il semble ressortir de la lecture du contexte, qu'il y ait là une condition suffisante pour la distinction de ces deux sortes de contrats et que, par conséquent, le travail aux pièces et le travail à la tâche par le fait qu'ils sont rémunérés indépendamment du temps passé à leur exécution, doivent être qualifiés de contrat d'entreprise. Le risque se trouverait déplacé des épaules du patron sur celles de l'ouvrier, la maladresse ou la paresse de ce dernier réduisant immédiatement son gain sans que le patron ait à en souffrir lui-même.

Est-ce que le contrat de représentation n'est pas celui par lequel le représentant se charge d'accomplir pour un autre (le représenté) un travail (visites, démarches, prospections, sollicitations) déterminé moyennant un prix (commissions) essentiellement calculé d'après l'importance du travail exécuté, sans tenir compte du temps passé à son exécution? Ce serait donc un contrat d'entreprise.

Nous ne le pensons pas, car, comme l'ont précisé MM. Colin et Capitant (1) cette définition est juste dans les termes employés mais incomplète, les conditions extérieures dans lesquelles le travail est exécuté peuvent parfaitement modifier les caractères du lien juridique. Si l'exécutant travaille dans un état de subordination envers celui qui a ordonné le travail, encore que toutes les autres caractéristiques qui puissent le faire désigner comme un entrepreneur soient remplies, il est néanmoins

(1) COLIN et CAPITANT, D. C. Tome II, 5^e édition, 1929, p. 563 et suiv.

un ouvrier. C'est ce qui se passe pour le travail à la tâche quand il est exécuté dans l'atelier d'un patron.

Mais laissons la parole aux deux savants auteurs : « Ce n'est ni la profession du locateur car le plus humble ouvrier peut jouer le rôle d'un entrepreneur ou tâcheron, ce n'est pas non plus le mode de paiement du salarié qui permettra de discerner l'un ou l'autre de ces deux contrats. En effet, d'une part un salaire non pas fixe, mais proportionnel aux bénéfices de la maison ou au chiffre d'affaires de l'agent tel qu'en touchent souvent les commis-voyageurs n'empêchent pas leur engagement de présenter les caractères d'un contrat de travail. De même les ouvriers payés aux pièces ne sont pas pour cela des entrepreneurs. A l'inverse, un tâcheron peut fort bien être rémunéré suivant ses heures de travail, ce qui extérieurement le fait beaucoup ressembler à un ouvrier ».

« Nous croyons que le critérium doit être recherché à la fois dans une certaine continuité de rapports et dans le lien de subordination dans l'exécution du travail, traits qui caractérisent le contrat de travail. »

Si nous appliquons ce critérium au représentant, nous apercevons qu'il se range précisément dans cette classe de travailleurs qui, par les conditions dans lesquelles s'accomplit le travail, n'ont plus ce caractère d'indépendance et de temporarité qui caractérise l'entrepreneur. Le représentant est toujours lié à la maison qu'il représente par une longue suite d'opérations, opérations qu'il effectue dans une subordination effective, sinon apparente, comme nous aurons ultérieurement à le démontrer.

Est-ce à dire que les modifications qui pourraient survenir dans l'exécution du travail puissent, si elles étaient faites dans le sens de la liberté, conférer au représentant ce caractère d'entrepreneur? Non, car une raison supplémentaire qui tient au caractère même du

contrat d'entreprise empêcherait encore l'assimilation. Cette raison n'est autre que l'obligation constante où se trouve l'entrepreneur de se livrer à des opérations aléatoires.

Cette question traitée par les partisans de l'extension du contrat d'entreprise a été habilement éludée par eux, mais non, à notre avis, résolue. Le raisonnement employé pour souligner ce caractère aléatoire n'est guère pertinent. « Par suite, disent-ils, de circonstances inhérentes à sa personnalité (inhabilité, paresse, etc...) ou extérieures à sa volonté, l'exécutant devra employer à l'exécution du travail un temps plus considérable et recevra donc une rétribution proportionnellement moindre. Il court par conséquent un risque dont ne peut souffrir l'ouvrier ordinaire ». Est-ce bien là, à proprement parler, une perte comme il peut s'en produire dans le contrat d'entreprise? Nous n'hésitons pas à répondre non.

S'il est exact que les circonstances, soit personnelles, soit externes, puissent réduire le gain du représentant, elles ne peuvent cependant le priver que d'un gain escompté.

Le trait n'est-il pas commun à beaucoup de salariés que le patron diminuera ou congédiera en cas d'incompétence, l'effet pour être moins immédiat, n'en sera pas moins identique. On conçoit fort bien un représentant qui n'engageant aucun capital pour soutenir son activité ne risquerait pas de voir celui-ci fondre entre ses mains. Il est impossible de voir là l'aléa inhérent au contrat d'entreprise, cet aléa ne comportant pas seulement le risque de manque à gagner, seul risque auquel le représentant soit soumis, mais bien les risques de perte proprement dits. Les menus frais que le représentant a pu engager et que l'inactivité des affaires peut l'empêcher de récupérer sont plutôt assimilables aux avances

(vêtements spéciaux, frais de déplacement pour se rendre sur le lieu du travail, etc..., etc...) que tout travailleur, quel qu'il soit, est obligé de faire pour l'obtention du salaire, qu'à un engagement de capital proprement dit.

Nous pensons donc avoir fait justice de cette dernière théorie qu'avait autorisée la définition de M. Planiol, mais qui ne tenait pas suffisamment compte des conditions dans lesquelles le représentant remplissait ses fonctions; qu'il y ait continuité de rapport, c'est ce que personne ne songe à nier, qu'il soit subordonné, c'est ce dont nous tâcherons ultérieurement d'administrer la preuve.

Nous nous voyons donc contraints de nous reporter aux deux grandes théories classiques du contrat de représentation puisque, une à une, nous avons été obligés de rejeter celles que nous avons exposées jusqu'à présent. Le contrat de représentation est-il un mandat? Est-il un contrat de travail? C'est entre ces deux points de vue que nous tâcherons de prendre position, mais comme notre opinion s'étayera en grande partie sur l'examen de situation de fait, nous ne prétendons pas ranger brutalement toute la gamme des cas possibles dans l'une ou l'autre catégorie, mais bien plutôt donner une décision conforme à la majorité des cas les plus ordinaires.

Alors que la jurisprudence, comme nous l'examinerons au cours d'un prochain chapitre, soutenait avec une constance qui ne s'est un peu relâchée que ces dernières années, la théorie du mandat et en appliquait avec rigueur les conséquences parfois injustes, le législateur au contraire prenait nettement parti pour l'affiliation au salariat. Dans les textes, les rapports, les discussions, cette appellation de salaire revient comme un leit-motiv à tel point que le projet de loi portant statut définitif

dans ce sens et déjà voté par la Chambre ne peut pas ne pas apparaître comme l'aboutissement d'une lutte parlementaire commencée il y a quelques trente années. Les étapes de cette lutte sont jalonnées par une extraordinaire floraison de projets de lois, l'un après l'autre renvoyés aux commissions compétentes. Ils suivaient alors le sort commun de beaucoup de leurs congénères, la commission déposait un rapport puis s'empressait de les enterrer dans les fameux cahiers verts, cimetières de tant de bonnes intentions en mal de codification.

Cependant, certains tribunaux obligés, puisque la Cour Suprême sanctionnait la notion du mandat, à déclarer licite le renvoi *ad nutum*, s'effrayaient sans doute de la situation parfois tragique dans laquelle un congédiement impromptu bien qu'injustifié pouvait mettre le représentant. Il s'agissait donc, tout en n'en brisant pas le cadre juridique, d'en atténuer les conséquences trop absolues, c'est ainsi que fut exposée l'ingénieuse théorie du contrat de représentation, mandat donné dans l'intérêt des deux parties, théorie à laquelle, nous avons déjà consacré quelques pages. (Voir *supra*, pages 27 et suiv.).

VI

1° L'article 1984 est ainsi conçu : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». De l'examen de cette définition même, il nous sera facile de tirer les caractères essentiels et distinctifs de cette espèce spéciale de contrat. Nous ne nous attarderons pas sur la question de savoir si le contrat peut, dans le silence des textes, avoir pour objet l'accomplissement d'actes matériels ou si son cadre se

limite aux actes juridiques, pas plus que nous n'étudierons la possibilité soutenue par certains auteurs d'appliquer le contrat de mandat à certains contrats sans représentation juridique, tel le prête-nom. Ces discussions ne nous intéressent pas, car elles ont trait au plus ou moins d'étendue du contrat, mais non à son essence même. Mais revenons-en à la définition du Code :

a) « Une personne donne à une autre », deux co-contractants en présence, mandant et mandataire ;

b) « Le pouvoir », c'est la capacité appartenant à une personne dont celle-ci transfère les effets sur un tiers, il en résulte que le mandataire aura dans la limite de la procuration autant de liberté que le mandant lui-même en aurait eu pour l'accomplissement de l'acte juridique pour lequel le mandat a été donné ;

c) « Quelque chose », nous estimons que ce terme très vague est chargé de plus de sens qu'une lecture superficielle pourrait le laisser supposer ; en effet, ne contient-il pas toute la théorie de la détermination du mandat. Celui-ci pourra être général, mais il s'appliquera toujours à un certain nombre d'opérations et s'achèvera avec l'accomplissement de ces opérations. Ce dernier trait le distingue du contrat de travail qui lui, au contraire, « établit outre une subordination du salarié à l'employeur auquel appartient la direction du travail » un lien juridique ayant toujours une certaine permanence ;

d) « En son nom », c'est donc que les effets juridiques se reportent directement sur la tête du mandant qui se trouve par là tenu par les opérations du mandataire.

2° Nous pouvons donc maintenant dégager les caractères principaux du contrat de mandat qui se résumeront en trois :

1. capacité du mandataire d'obliger le mandant vis-à-vis des tiers sous réserve que les pouvoirs donnés par la procuration n'aient pas été outrepassés;

2. liberté totale du mandataire pour l'accomplissement de l'acte juridique envisagé;

3. détermination des opérations à effectuer (1).

3° Par la confrontation de ces caractères et de ceux de la représentation commerciale nous verrons combien dans cette assimilation pourtant si répandue les éléments communs font défaut. A notre avis, la jurisprudence et la doctrine n'ont pas apporté d'arguments décisifs pour soutenir leur affirmation que la représentation commerciale se résolvait définitivement en un contrat de mandant.

a) Le mandataire oblige son mandant — le représentant oblige-t-il la maison qu'il représente?

L'étude à laquelle nous nous sommes livrés d'un nombre très considérable de contrats de représentation, nous permet de dire qu'une grande majorité de ces contrats répond sans discussion à la question que nous venons de poser. Le droit de lier définitivement l'affaire est textuellement réservé au commerçant, le représentant n'étant pas fondé à traiter en son nom, bien mieux certaines maisons poussent une prudence, peut-être excessive, puisqu'elle complique singulièrement l'activité du représentant, jusqu'à déclarer: « Vous ne pourrez en aucune manière engager notre responsabilité, toute proposition de votre part devant au préalable obtenir notre agrément ». Ce n'est donc pas dans ce cas le parachèvement de l'opération qui est soumis à la

(1) Sur cette question, voir: FALQUE-PIERROTIN: Les éléments constitutifs du contrat de mandat. Thèse Caen, DALLOZ, 1933.

sanction du représenté mais « l'offre » même ne peut être valablement faite qu'avec son assentiment. On ne saurait confondre cette obligation avec celle de rendre compte édictée par l'article 1994, l'une se passant avant l'accomplissement de l'acte juridique et l'autre seulement après son exécution.

Certains contrats et accords résolvent donc dans le sens de la négative le pouvoir pour le représentant de commettre d'obliger la maison qui l'emploie. Que devons-nous décider dans le silence même des conventions entre parties? Nous penchons pour une réponse similaire. En effet, s'il s'agit d'un représentant chargé de vendre les produits tant que le prix n'a pas été payé, soit effectivement par la remise des fonds, soit virtuellement par l'acceptation de moyens de libération commerciaux ou de délais, le représenté n'est pas tenu de livrer les marchandises. Or, il est bien entendu seul juge de la solvabilité du tiers et de la possibilité de lui faire crédit, cette question n'est jamais de la compétence des représentants. Resterait donc la vente au comptant, mais le marchand n'est-il pas obligé de livrer au prix indiqué sur l'étalage l'objet désiré par celui qui consent à lui remettre ce prix, que les desideratas du client lui aient été exposés personnellement ou qu'un de ses commis les ait reçus? Le représentant est-il autre chose que ce commis s'il effectue une vente ferme en se conformant aux tarifs et catalogues, quand bien même il ne soit pas sous la surveillance effective de son employeur?

S'il s'agit d'un représentant à l'achat, la réponse peut être plus douteuse; dans quelle mesure le tiers pourrait-il forcer le commerçant à prendre livraison de marchandises dont un représentant aurait passé commande, est une question à laquelle il nous paraît difficile de répondre.

Dans la pratique, le vendeur ne se contentant pas du peu de superficie du représentant, fait toujours confirmer le marché directement par le commerçant et la jurisprudence n'a pas pu sur ce point fixer notre incertitude.

Nous pouvons donc conclure que sauf dans le cas très particulier du dueroire, le représentant n'oblige pas généralement son représenté.

b) Mais a-t-il, dans l'accomplissement de l'acte juridique, la liberté du mandataire?

Bien des auteurs l'ont affirmé en arguant, du peu de contrainte qui est sienne dans le choix de ses collaborateurs, de ses méthodes commerciales, de l'emploi de son temps.

Nous remarquerons que ces caractères ne jouent pas en faveur du commis-voyageur qui, bien qu'éloigné de son patron vit néanmoins dans sa dépendance directe. Il est le plus généralement obligé de suivre un itinéraire fixé à l'avance, de visiter des clients nommément désignés et d'envoyer bien souvent un rapport journalier. La tournée du voyageur n'est ni conçue par lui ni fixée à sa fantaisie. Il est tenu d'en suivre les horaires avec une rectitude que bien peu d'employés du siège de la maison mettent dans l'exécution de leur travail.

D'ailleurs, la qualité de commis ne lui a jamais été contestée et son lien de subordination est flagrant.

Mais que dire du représentant proprement dit, surtout de celui que représente plusieurs commerçants, qui a, comme disent les gens du métier, la carte de plusieurs maisons? Qu'il jouisse d'une liberté quasi-complète dans l'usage qu'il peut faire de son temps (il est à remarquer que l'ouvrier aux pièces également) c'est exact, en résulte-t-il qu'il soit libre dans l'accomplissement de ses

fonctions? Nullement. Nous dirions assez volontiers qu'il jouit d'une liberté pratique, mais non de la liberté juridique. Il est souvent de pratique commerciale courante de l'obliger à des tournées périodiques d'inspection de la clientèle, soit seul, soit accompagné d'inspecteurs envoyés par la maison. Mais ce n'est là, à notre avis, qu'un point subsidiaire, et où il ne possède plus du tout la liberté inhérente au mandataire, c'est dans la marge qui lui est laissée pour traiter chaque affaire. Certains contrats lui imposent l'obligation d'en référer avant l'achèvement des pourparlers, parfois même avant chaque proposition.

Il est strictement tenu par la qualité de la marchandise, par les prix, par les modes et dates de livraisons et nous avons vu que les facilités de paiement ne pouvaient être valablement accordées par lui-même sans l'assentiment patronal. En un mot, il n'est pas maître du marché qu'il contribue à traiter mais qu'il ne traite pas lui-même.

Etendre comme le font certains auteurs (1) la notion de représentation juridique par mandat à des employés tels que ceux préposés à la vente de billets sous prétexte que dans certains cas, ils sont libres de refuser la vente, spécialement s'ils jugent l'acheteur insolvable, nous paraît inadmissible et nous aimons mieux voir en eux de simples messagers de l'employeur (2).

c) Le mandat n'a pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées, en est-il de même du contrat de représentation?

Son caractère même de pérennité s'oppose à une réponse affirmative. A l'inverse du courtier, par

(1) FALQUE-PIERROTIN, *op. cit.*

(2) PLANIOL: *Traité élémentaire de D. C.*, p. 786, note 2.

exemple, qui à chaque opération particulière, change non seulement de client, mais aussi de fournisseur, la représentation commerciale est toujours accordée dans le but de lier ensemble représentants et maisons par une longue suite d'opérations; la jurisprudence l'a si bien senti qu'elle a, tout en maintenant le droit de révocation *ad nutum* qui découle de ce caractère de spécialité, accordée dans divers cas des dommages-intérêts figurant le bénéfice d'opérations éventuelles qu'une rupture subite a empêché le représentant d'effectuer.

4° Le représentant n'est donc pas, selon nous, un mandataire, peu importe que sa façade extérieure puisse le faire considérer comme tel, nous avons montré que ces caractères propres n'autorisaient pas l'assimilation. Surtout, il n'oblige pas son commettant et se détache par là complètement du trait essentiel que le mandat confrère à celui qui en a été investi.

Nous pensons avoir ainsi écarté les explications classiques ou fantaisistes du contrat de représentation, nous allons mettre en lumière les traits qui doivent en définitive faire rentrer l'immense majorité des représentants dans la classe des salariés. Ce sera l'objet de notre suivant chapitre.

CHAPITRE V

Le contrat de représentation est un contrat de travail

- I. — *Définition du contrat de travail.*
 - II. — *Qu'entend-on par lien de subordination.*
 - III. — *La multiplicité des employeurs ne suffit pas à faire rejeter nos conclusions pas plus que le fait que la rémunération est indépendante du temps passé à l'ouvrage.*
 - IV. — *L'action législative en faveur de l'affiliation au salariat.*
-

I

Deux savants jurisconsultes (1), ont donné du contrat de travail, une définition que nous adopterons à notre tour : « Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne met son activité professionnelle à la disposition d'une autre personne de manière à travailler, sous la direction de celle-ci et à son profit moyennant une rémunération appelée salaire ».

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, page 6.

Cette définition, quelque peu élargie sur celles précédemment adoptées en comprenant dans son cadre certains salariés qui auraient pu autrefois passer pour des entrepreneurs nous paraît parfaitement justifiée, car ne s'attachant plus aux seules formes extérieures du mode d'acquisition du salaire, elle tient également compte de la condition dans laquelle le travail est exécuté. L'essence du contrat de travail n'est pas tellement, en effet, le fait de rémunérer le salarié à tant par heure fournie, ou, au contraire, à tant par pièce exécutée, que de créer entre le salarié et celui qui l'emploie un lien de subordination qui fait que le travail de l'un a lieu sous la surveillance de l'autre.

II

Que devons-nous entendre par ce terme de surveillance? Est-ce la présence effective du patron ou d'un de ses représentants auprès de l'exécutant? Point du tout, et d'ailleurs, nous pourrions citer des exemples trop nombreux pour qu'il nous soit nécessaire de nous étendre sur ce point. La surveillance du travail se résoudra dans la plupart des cas en conseils et surtout en ordres dont le salarié est forcé de tenir compte sous peine de faute justifiant son renvoi immédiat.

Nous avons tenu à préciser ce point, car il répond à l'avance à l'objection de maints auteurs qui ont nié le fait que le représentant soit un salarié puisque, ont-ils prétendu, celui-ci est éloigné de son commettant et peut organiser à sa guise ses heures de travail, son bureau, ses tournées, etc...

Les Tribunaux ont, d'ailleurs, été appelé à définir et préciser ce qui devait être entendu par lien de subordination. Les salariés ayant été depuis quelques années,

les bénéficiaires de lois sociales de protection (assurances sociales, allocations familiales, etc...) et seuls les salariés devant en bénéficier, c'est à l'occasion de ces lois que la jurisprudence a été appelée à s'occuper de cas limités et nous verrons avec quelle largesse elle en a décidé. On peut objecter qu'ayant eu à formuler son opinion dans une matière où l'élargissement de la classe des salariés devait précisément leur être profitable, elle a subi l'influence du mouvement social actuel. Il n'en demeure pas moins vrai qu'elle a ainsi créé des précédents dont il lui serait bien difficile de ne pas tenir compte dans l'avenir.

Nous allons citer les attendus de quelques arrêts de la Cour de Cassation qui nous ont paru sur ce point les plus symptomatiques.

Ceux que nous avons choisis ont été rendus dans deux espèces où il était vraiment impossible de déclarer que les salariés travaillaient sous la surveillance effective de leurs employeurs : en matière d'ouvriers à domicile et de conducteurs de taxi-auto.

Le 22 juin 1932, la Cour de Cassation (Cass. Ch. C. *Gazette du Palais* 1932-2-392-393-394) ayant eu à se prononcer dans trois espèces similaires n'a pas donné une définition positive du lien de subordination ni précisé les éléments qui en doivent être les conditions déterminantes mais infirmant les décisions des premiers juges, a déclaré non concluants, les considérants que ceux-ci avaient adopté pour le rejeter ; c'est ainsi qu'elle a été appelée à énoncer que « le défaut du lien de subordination exigé par la loi de 1928 ne résulte pas suffisamment de ce qu'il serait constaté par les juges du fond que les ouvrières en question prennent des fabricants la quantité de travail qui leur convient, sans date pour la livraison, de ce qu'elles exécutent les travaux à elles confiés avec un outillage leur appartenant en propre et

des fournitures qui leur sont cédées à prix coûtant par les employeurs, de ce qu'il leur est possible de s'adjoindre une personne de leur choix, de ce qu'elles demeurent responsables des matières premières à elles confiées, ainsi que des malfaçons, enfin, de ce qu'elles travaillent à leur guise en toute indépendance sans aucun contrôle du travail à leur domicile par les patrons.

Et le 1^{er} avril 1932, appelée à nouveau à se prononcer dans cinq espèces nouvelles (Cas. Civ. 1-8-32, *Gaz. Palais* 1932-2-691-92-93) elle consolidait sa jurisprudence.

Mais un autre arrêt est plus intéressant encore pour la thèse que nous soutenons, car les termes qu'il emploie peuvent parfaitement s'adapter à la situation des représentants. La Cour suprême (Cass. 20-3-1934, *Gaz. Palais* 1934-1-956), a décidé, en effet, que devaient être considérer comme salariées, les ouvrières travaillant à domicile qui, « bien qu'aucune surveillance ne soit exercée par l'employeur travaillent uniquement pour les Etabliss^{em}. D... et S... qui n'accepteraient pas qu'en dehors de la morte-saison, elles fussent employées par d'autres maisons et dont elles reçoivent une quantité de travail suffisante pour les occuper entièrement pendant tout le temps dont elles disposent, que la rémunération de ce travail constitue leur principale source de gain; ».

Enfin, dans une jurisprudence récente, la Cour de Cassation (Cass. 19-11-34, *Gaz. Palais* 1934-2-902) déclarait à nouveau salariés des chauffeurs de taxis, bien qu'elle reconnut que la Société dont ils étaient les serviteurs ait formellement voulu et pris toutes précautions pour que le contrat qui les lie avec leurs préposés ait le caractère d'un louage de chose et non d'un louage de service.

Nous venons de voir quelles constatations n'étaient pas suffisantes pour faire rejeter l'existence du lien de

subordination et nous pourrions dire avec le commentateur :

« En somme, Elle (la Cour) considère comme insuffisante vis-à-vis de la loi de 1928-1930 des constatations qui apparaissent généralement comme *pertinentes* et *décisives* pour écarter le lien de subordination sans lequel il n'existe pas de louage de service. »

Nous pensons aussi que, sans aller jusqu'à la notion de dépendance économique que la Cour Suprême a repoussé, doit être considéré actuellement comme salarié tout individu qui, travaillant au profit d'un tiers, reçoit de ce tiers une rémunération et exécute son travail sous la direction ou mieux, suivant les directives de ce tiers. Nous croyons ainsi avoir amplement répondu aux objections de ceux qui refusent au représentant, cette qualité, sous prétexte qu'il est libre dans l'exécution de son travail. Nous allons faire justice des autres considérations les plus généralement exprimées.

III

Un représentant peut avoir la carte de plusieurs maisons sans cesser, pour cela, d'être un salarié tout autant que n'importe quel employé peut être simultanément ou successivement soumis à l'autorité de plusieurs employeurs. Nous pourrions citer maints et maints employés temporaires donnant à des patrons différents quelques heures chaque jour ou quelques jours chaque semaine et auxquels nul ne songerait à dénier la qualité de salarié, mais il nous est facile de nommer un certain nombre d'emplois où ces occupations sont simultanées tel le garçon de recettes encaissant pour plusieurs sociétés, ou le garçon de bureau des buildings indistinc-

tement à la disposition des différents locataires d'un étage.

Enfin, nous ne reviendrons pas sur l'objection que le représentant reçoit une rémunération proportionnelle aux services rendus et non au temps passé à effectuer son travail puisque, comme nous l'avons vu au début du présent chapitre, cette différence dans la computation du salaire n'est plus considérée par les auteurs comme suffisante pour influencer sur la nature même du contrat.

IV

Ainsi semblent s'écrouler les principales objections soulevées jusqu'à ce jour contre l'affiliation des représentants à la classe du salariat. Nous voudrions à présent, mettre en lumière l'action législative continue soutenue par le Parlement dans un sens opposé à la doctrine. Certes, tant qu'une loi n'aura pas précisé exactement la qualité juridique du contrat de représentation, nous ne pourrions pas dire : « les représentants sont des salariés parce qu'ainsi le veut la loi ». Néanmoins, nous allons citer une série si impressionnante de lois où le législateur a entendu appliquer aux représentants des dispositions analogues à celles édictées en faveur des salariés, que l'on ne peut pas ne pas être frappé par la concordance et l'unité du faisceau ainsi groupé. Si le législateur ne s'est pas encore prononcé formellement puisque seule la Chambre a déjà donné son approbation au projet définitif que nous étudierons ultérieurement, il a, à six reprises principales, manifesté ses tendances.

Ces textes sont, par ordre chronologique :

- a) la loi du 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes ;

- b) la loi du 17 juin 1919, étendant aux voyageurs représentants et placiers, le privilège de l'article 2011 du Code civil;
- c) la loi du 8 octobre 1919, instituant la carte d'identité professionnelle des voyageurs et représentants de commerce (cette dernière a été modifiée le 2 août 1927);
- d) la loi du 23 avril 1924, sur le règlement des commissions, article 44 du Code du Travail;
- e) la loi du 16 avril 1930, sur la patente;
- f) la loi du 30 avril 1930 sur les Assurances sociales.

Nous avons cru utile de nous étendre quelque peu sur chacun de ces textes réglementant la profession, ils rentrent directement dans le cadre de l'étude que nous avons abordée et constituent de plus, une preuve irréfutable des sympathies législatives, ils apportent ainsi un étai solide à la thèse que nous soutenons.

a) *La loi du 27 mars 1907 :*

La loi du 27 mars 1907 (codifiée sous le titre premier, livre IV du Code du Travail), sur les conseils de prud'hommes, avait pour objet d'unifier la législation prud'homale et de réaliser l'extension de leur juridiction à toutes les catégories du commerce et de l'industrie.

D'après ses termes mêmes, elle réglementait à nouveau les conseils de prud'hommes « destinés à terminer par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage dans le commerce et l'industrie, entre les patrons ou leurs représentants et les ouvriers et apprentis de l'un ou l'autre sexe, qu'ils emploient ».

Les Tribunaux prud'hommaux n'étaient donc investis de la compétence qu'en matière de contrat de travail et comme le précisait M. Groussier, rapporteur devant la Chambre, « leur compétence s'arrête lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente ou d'un contrat de mandat ».

Or, il n'était pas parlé dans le projet de loi des représentants, celui-ci citait seulement les employés de commerce, mais l'intention du Gouvernement ne pouvait être mise en doute, pas plus que celle du Parlement. En effet, au cours de son rapport, M. Groussier s'exprimait en ces termes : « Mais, il est bien entendu que l'expression « contrat de louage d'ouvrage » doit être entendue dans son sens le plus large, que notamment, les représentants et voyageurs de commerce même attachés à plusieurs maisons et payés à la commission, sont bien liés par un véritable contrat de travail et par conséquent, sont justiciables des conseils des prud'hommes ».

Quant au Gouvernement, il donna son opinion par la voix du Ministre du Travail, puisqu'à une demande d'amendement fait par M. Durre, précisant que la loi s'appliquait bien aux voyageurs et représentants de commerce, M. Viviani répondait : « Messieurs, je remercie l'honorable M. Durre de l'adhésion qu'il veut bien apporter à la loi, je puis le rassurer et lui dire que les inquiétudes qu'il a exprimées à la tribune peuvent disparaître de son esprit.

» Il a été parlé dans la proposition de loi des employés de commerce, s'il n'a pas été parlé des voyageurs et représentants de commerce, c'est parce qu'il n'est pas possible de se livrer à une énumération qui aurait pu être critiquée, mais il a été dit au Sénat, et je ne fais aucune espèce de difficulté pour le répéter ici, qu'il est bien entendu que les voyageurs et représentants de

commerce font partie des employés de commerce et que la loi leur est applicable. »

L'attitude parlementaire pouvait être difficilement plus nette, il est ainsi très intéressant d'étudier la position de la jurisprudence et aussi son évolution devant un texte aussi précis. Cet exposé illustrera de façon saisissante la confusion qui s'est trop souvent produite dans l'esprit des juges et la résistance manifestée par la jurisprudence aux injonctions du législateur. Eclairé par l'exposé des motifs et surtout les discussions préliminaires, il devait apparaître difficile à tout homme, tant soit peu averti, qui avait suivi les débats, que la compétence prud'hommale pût être contestée pour les litiges s'élevant entre les représentants et les maisons représentées. Nous avons vu qu'à ce sujet, l'opinion du rapporteur était formelle, c'est cependant une solution opposée que le 18 octobre 1910 (*Gaz. Palais* 1910-2-502), la Cour de Cassation allait adopter. L'arrêt déclarait, en effet: « Attendu des constatations souveraines du jugement attaqué, il résulte que Pigou n'était pas l'employé de la Société Française des Manchons et ne lui était subordonné sous aucun rapport, qu'il était payé à la commission au taux de ... pour chaque bec placé par lui chez ses clients, qu'il était aussi payé à la commission par d'autres sociétés dont il était le représentant, qu'en décidant, par suite que la juridiction des prud'hommes n'était pas compétente pour connaître du litige le jugement, a fait une exacte application des règles de la matière et n'a violé aucune loi, rejette... ».

Trois arguments principaux étaient donc énoncés à l'appui de la thèse que Pigou n'était pas un employé de commerce au sens de la loi du 27 mars 1907 :

1° la multiplicité des maisons représentées;

2° le paiement à la commission;

3° l'absence de lien de subordination.

Nous verrons que cette argumentation allait partiellement s'effriter et c'est ainsi que le 25 avril 1913 (*Le Droit*, 10 oct. 1913) le Tribunal civil de Marseille déclarait que « si les représentants font partie des employés visés à l'article premier de la loi du 17 mars 1907 et bénéficient par suite de la loi, qu'il s'agisse de représentants dits à traitement fixe ou des représentants dits à la commission, il n'en est ainsi qu'à la condition qu'il y ait entre eux et les maisons qui les emploient un contrat de louage d'ouvrage, caractérisé par un lien de subordination rattachant le travailleur à son patron ».

Moins de trois ans après l'arrêt de la Cour de Cassation, la jurisprudence avait donc évolué au point que seul, le dernier des motifs invoqué pour refuser la juridiction prud'homme demeurait dans le jugement précité.

Or, depuis la date de ces décisions, la législation en faveur des représentants et toujours dans le sens du contrat de louage de service, s'était développée à tel point qu'un revirement complet de la jurisprudence s'imposait, une rupture définitive se produisit en effet. Si nous lisons certaines décisions des environs de 1925 (1) les anciens critères n'y figurent plus et nous y voyons que le juge, sous la pression qu'il reconnaît des interventions législatives, n'a plus retenu comme susceptible de détacher le représentant du bénéfice de la loi

(1) T. C. Seine (D. II 1926-141): Attendu qu'il n'est soutenu ni qu'UPER ait traité des affaires en son nom personnel ni qu'il ait eu une personnalité professionnelle en dehors de celle de la Société qu'il doit par suite être considéré, conformément au vœu du législateur, comme l'employé des Etablissements HENNIUS.

de 1907 que le fait qu'il aurait pu traiter des affaires en son nom personnel (1). Le vœu du législateur semblait donc parfaitement réalisé quand, deux ans plus tard, la Cour de Cassation (2) sembla faire un sérieux pas en arrière. Une fois de plus, elle déclara le conseil des prud'hommes incompétent. Elle paraissait donc revenir à son opinion de 1910. Si, cependant, on examine attentivement les motifs de l'arrêt, on ne peut pas ne pas être frappé par le chemin parcouru depuis cette date déjà lointaine. Tout d'abord, des trois arguments développés, le dernier seul : l'absence de lien de subordination, demeure et en déclarant la preuve de l'existence de ce lien comme une question de fait non soumise à sa sanction, elle permettait aux Cours de développer leur jurisprudence libérale et aux représentants d'y produire tous moyens de preuve, commencements de preuves et présomptions.

C'est dans ce sens (3) que la jurisprudence est aujourd'hui établie, mais il est curieux de remarquer que plus de vingt années ont dû s'écouler depuis la promulgation de la loi avant que ne soit définitivement fixé un courant exactement interprétatif de la volonté législative qui

(1) M. FALCIMAIGNE, dans le commentaire qu'il donnait de cet arrêt (D. II 1926-141) ne pouvait s'empêcher de l'approuver en ces termes : « La conception de considérer le représentant comme un *locator operarum*, s'écarte des principes reçus, mais elle s'impose désormais à la jurisprudence » en présence de la volonté si souvent manifestée du législateur.

(2) Cass. Chambre civile 8-2-1926 (D. P. 1926-1-192).

(3) T. C. Montpellier 16-5-27 (*Mon. Judic. Midi* 15-11-27); Cass. civil 12 mars 1928 (S. 1928-1-246) et enfin Lyon (*Gaz. Palais* 1928-1-503), ce dernier jugement précisant fort justement que l'absence du lien de subordination « ne dépendait pas du seul fait qu'une personne ne consacre à son employeur qu'une partie de son activité, mais que néanmoins, elle ne saurait être considérée comme un employé que si elle est occupée pendant une assez grande partie du temps dont elle dispose.

s'était pourtant prononcé avec netteté pour l'affiliation au salariat. Cette manifestation allait être suivie d'ailleurs par de nombreuses autres, ainsi que nous l'avons énuméré.

b) *La loi du 17 juin 1919:*

Elle a eu pour but d'étendre « aux commis sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie attachés à une ou plusieurs maisons de commerce », le privilège de l'article 549 du Code de Commerce pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif en cas de mise en faillite de leurs employeurs et alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure. Cette loi accordait donc le bénéfice de l'article 2101 du Code civil, mais si nous nous reportons aux principes qui ont présidé à l'élaboration de cet article, nous pouvons constater que son texte reproduit presque intégralement les dispositions du paragraphe 4 de l'article 11 de la loi du 11 brumaire, an VII, que c'est donc pour des mobiles identiques à ceux qui avaient été consacrés par cette loi, que lors de la rédaction du code ces dispositions ont été retenues. Or, ce privilège ne jouait originairement sous l'empire de la loi de brumaire et sous celui de l'art. 2101 à ses débuts, qu'en faveur des gens de services, c'est-à-dire de la classe des salariés dans un état de subordination le plus flagrant vis-à-vis de leur maître. Il est vrai que dans le courant du XIX^e siècle, ont été appelées à en bénéficier de nouvelles classes de travailleurs mais jamais, et c'est là l'important pour nous, il n'a été question de l'étendre à des individus qui n'auraient pas appartenu au salariat. On

peut donc dire que si le législateur de 1919 a jugé nécessaire de protéger les représentants, c'est qu'il estimait que ceux-ci de par un état qui s'y apparentait couraient des risques similaires à ceux en faveur de qui le législateur de l'an VII était intervenu, c'est-à-dire les gens de service.

Il est d'ailleurs curieux de remarquer que contrairement à ce que nous avons vu pour l'application de la loi du 27 mars 1907, les Tribunaux n'ont jamais hésité à faire bénéficier des dispositions nouvelles la totalité des représentants. Il est vrai que le texte actuellement étudié ne faisait nullement allusion à l'existence ou à l'absence de la subordination pour différencier les solutions à adopter. Replacé dans son caractère véritable, par l'étude historique que nous venons de faire, nous ne voyons pas que les mobiles qui ont agi sur le législateur dans les deux cas soient différents, c'est par ce que, jugé par lui salarié, que l'une et l'autre disposition législative ont été adoptées et si l'une devait voir ses effets s'arrêter avec l'absence de lieu de subordination, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de la seconde? Cependant, nous n'avons pas trouvé de décisions de justice qui reflètent cette distinction. Si nous avons vu parfois ce privilège refusé, c'est que ce n'était pas un individu isolé qui en réclamait le bénéfice, mais une entreprise de représentation et la Cour Suprême (1) jugeait alors fort sainement que « les sommes considérables que cette organisation devait recevoir sous le nom de commissions ne pouvaient être assimilées à des salaires », seules rétributions visées par la loi. Mais si l'étendue du bénéfice de la loi ne s'est que rarement posé devant les Tribunaux, son interprétation technique

(1) Cass. C. C. 27 mars 1933 (D. H. 1933 284).

pourrions-nous dire, a donné lieu à de nombreuses contestations.

Nous avons vu que le délai de six mois avait été choisi par le législateur. Celui-ci entendait donc, en édictant un temps relativement court, tout en protégeant le travailleur que la faillite patronale pouvait priver du fruit de son travail, ne pas étendre sa sollicitude au salarié négligeant de l'exercice de ses droits. Cependant, pour les représentants, la question est un peu différente. Les commissions leur sont bien, en principe, acquises dès lors que l'affaire est traitée, mais faire partir de la date de ce marché le délai protectif de six mois eût été en réalité, les empêcher de bénéficier de la loi. En effet, ce n'est parfois que très longtemps après que le fait générateur de la commission se sera passé que le représentant pourra effectivement en percevoir le montant. Il lui faudra attendre que son compte soit apuré, qu'il lui soit adressé par la maison, qu'il ait eu le temps de l'examiner, d'en faire modifier certains chiffres, etc... pour qu'enfin, d'accord, il puisse en exiger le paiement. Les Tribunaux ont parfaitement compris cette difficulté. Ils ont donc maintes fois décidé (1) que le départ du délai devait être reculé jusqu'à la date où service de comptabilité et représentants étaient d'accord et que si leur mésentente avait fait l'objet d'un litige soumis aux Tribunaux, il suffisait que la décision les départageant intervienne six mois avant l'ouverture de la faillite, pour que les commissions, dont le quantum avait été fixé, fussent privilégiées au terme de l'art. 549 du Code de Commerce (2).

(1) Tribunal de commerce de Granville 14-5-28 (D. H. 28-4-28).

(2) C. A. Paris 27-6-25 (D. P. 26-2-12).

c) *La loi du 8 octobre 1919, modifiée par la loi du 2 août 1927.*

Elle établissait à l'usage des représentants, une carte d'identité professionnelle et comme le disait son rapporteur, M. Herriot (1) avait pour but de commencer la réorganisation d'une profession dont la guerre avait multiplié les membres et de réglementer l'obtention du titre de représentant de commerce « dont le premier venu même s'il ne présente aucune garantie, peut se targuer ».

Cette loi étant citée ici à l'appui de notre thèse que le représentant est un salarié, il est indispensable que nous étudions pour les nécessités de notre démonstration *grosso modo*, les formalités nécessaires pour l'obtention de cette carte. La carte d'identité doit être demandée à la préfecture du département où le représentant a le siège de ses affaires, mais sa délivrance n'a lieu que si le voyageur a fourni une attestation des maisons qu'il représente, attestation qui doit être visée par la Chambre de Commerce dont relèvent la ou les maisons pour le compte de qui il agit. Il faut en plus, et ce, depuis la loi du 2 août 1927, que la profession de représentant soit exercée par l'impétrant de façon constante et exclusive et qu'elle ne soit pas pour lui un appoint d'activité supplémentaire comme on l'a vu trop souvent parmi les employés modestes ou les fonctionnaires trop peu occupés.

La carte d'identité professionnelle ne peut donc être obtenue qu'avec le bon vouloir de la maison représentée. Il est impossible de ne pas voir là une marque de dépendance vis-à-vis de cette maison, car que signifie pour

(1) Annexe 269 D. P. Sénat, page 351.

l'esprit sensé cet intermédiaire libre qui, pour se faire reconnaître légalement la qualité qui est sienne et obtenir la preuve de cette qualité dont une loi lui fait une obligation, est obligé de solliciter d'un tiers une formalité laissée à son bon vouloir?

Le législateur a tellement tenu à le subordonner à son patron qu'avant même de débiter dans son métier, il est soumis à la garantie et l'autorisation patronale. En définitive, la carte d'identité peut se résoudre en une sorte de livret de travail conférant au représentant son caractère de salarié.

d) *La loi du 23 avril 1924 :*

L'article 44, livre premier du Code du Travail, avait déterminé en faveur des ouvriers et employés les modalités de paiement de leurs gages et salaires. Cependant, il n'y était nullement question des compléments de rémunération qui, sous forme de commissions constituent une partie importante, parfois même la totalité des moyens d'existence des représentants de commerce. C'est pour réparer cet oubli que la loi du 23 avril a vu le jour. Mais les dispositions qu'elle peut contenir nous intéressent bien moins que les mobiles qui ont poussé à sa rédaction. Outre son titre « Loi modifiant et complétant le paragraphe premier de l'article 44 du Livre I^{er} du Code du Travail, relativement au payement des salaires des représentants de commerce », la lecture des rapports déposés tant à la Chambre qu'au Sénat (1) ne tarde pas à nous édifier sur l'assimilation complète voulue par le législateur entre la classe des repré-

(1) Voir à ce sujet le rapport au Sénat de M. Louis PASQUET (Annexe 180 D. P. Sénat, année 1924, page 186) et le rapport devant la Chambre (D. P. Chambre. J. O., annexe 5694, année 1923, page 455).

sentants de commerce et celle des salariés. Si, à cette époque encore, la jurisprudence refusait le caractère de salariés à des représentants lorsque ceux-ci étaient payés à la commission, ou représentaient des maisons multiples, le divorce entre les idées des Chambres et celles des juges ne pouvait apparaître plus profond, puisque dans l'exposé des motifs de la loi qui nous intéresse, ces deux circonstances étaient rappelées mais... pour préciser qu'elles n'empêchaient nullement les rétributions de s'appeler salaires et que ces rétributions demandaient alors au même titre, la protection du législateur ! Il est assez curieux de rapprocher la date de la loi de la date de certains arrêts du Conseil d'Etat, dont nous avons déjà parlé, où la patente continuait à être imposée aux représentants comme conséquence du caractère de commerçants que la haute juridiction persistait à regarder comme devant leur être attribuée.

e) *La loi du 16 avril 1930 :*

C'est précisément pour pallier au zèle intempestif que nous venons de rappeler que ladite loi fut promulguée. Nous ne reparlerons pas de ses dispositions sur lesquelles nous nous sommes déjà assez longuement étendu (1) mais il est intéressant de noter la psychologie qui a déterminé sa naissance. Nous avons déjà précisé que l'article 17 de la loi du 16 juillet 1880 avait découlé de ce principe que la patente ne pouvait frapper des salariés, mais qu'au contraire, elle devait toucher tous les intermédiaires libres et opérant pour leur compte personnel. Ceci dit, quel a donc été le résultat de la loi du 16 avril 1930. Elle n'a pas déclaré indistincte-

(1) Voir *supra* pages 50 et 11.

ment exonérés de la patente donc salariés, tous les représentants de commerce. On sait qu'en matière fiscale, le législateur est toujours fort prudent, mais elle a édicté pour bénéficier de cette exonération la prise en considération d'un critérium si simple que la pratique a montré un résultat identique à celui ci-dessus envisagé. En effet, de la production d'un contrat écrit dépendra désormais cette exonération, c'est-à-dire d'une formalité à laquelle il suffira aux parties de vouloir se soumettre pour que le fisc se voit obligé de les considérer comme salariés. Cette loi reviendrait, en définitive, assez bien à dire: « L'Administration devra vous considérer comme salariés si tel est votre bon plaisir. Ce caractère qui est vôtre ne saurait vous être contesté, seul le moyen matériel de preuve a été déterminé par moi ».

f) *La loi du 30 avril 1930:*

Cette loi modifiant le système des Assurances sociales, création de la loi du 5 avril 1928, va nous permettre de préciser à présent non plus seulement la pensée du législateur, mais encore celle du Gouvernement.

En effet, la loi elle-même était conçue en termes très généraux et créait l'obligation d'affiliation de tous salariés de l'un et l'autre sexe dont la rémunération totale annuelle, qu'elle qu'en soit la nature, ne dépassait pas certains taux variables suivant les régions, la situation de famille, etc...

Deux conditions étaient donc requises pour être admis dans son cadre: 1° être salarié; 2° être économiquement faible. Si la seconde condition ayant trait à une question de chiffre ne pouvait prêter à de graves discussions, il n'en était pas de même de la première. Certes, il résultait tant des travaux préparatoires que de l'ensemble de la loi que le terme de salaire devait

être en la matière très compréhensif. Nous avons déjà noté avec quelle largesse de vue la Cour de Cassation reconnaissait, pour qu'ils puissent bénéficier des protections légales, l'existence du lien de subordination chez des ouvriers tel que les chauffeurs de taxi-auto ou les ouvriers à domicile.

Il n'en demeure pas moins que cette loi était réservée aux salariés et que seuls, les individus méritant ce titre pouvaient se réclamer de ses prescriptions. Il est donc intéressant d'étudier les différentes circulaires ministérielles et surtout celle du 23 août (1) relatives à la détermination de la qualité de salarié au regard de la loi du 30 avril. Les représentants et voyageurs de commerce non patentés même rémunérés à la commission y sont formellement cités. C'était donc la consécration gouvernementale donnée à une opinion si souvent exprimée par le législateur. Eux aussi, devaient bénéficier des lois de protection en faveur du salariat. Cette circulaire est d'ailleurs intéressante à un autre point de vue, elle consacrait une mesure nouvelle de la qualité de salarié : celle de la dépendance économique. Nous nous empresserons de dire que dans la forme où elle était exposée, cette notion a déjà été condamnée par la Cour Suprême, mais elle n'en demeure pas moins symptomatique de la tendance actuelle.

Dans un but social, bien plutôt que juridique, cette notion avait pour la première fois trouvé sa forme sous la plume de M. Rouast (2) qui s'exprimait en ces termes d'ailleurs presque intégralement reproduits par la circulaire du 23 août :

(1) Circulaire du 23 août 1930. J. O. 24 août 1930 et pour les commentaires, *Gazette Palais*, 1930-2-1182.

(2) *Semaine juridique*, 23-3-29.

« Le salarié, au point de vue social, n'est pas seulement celui qui a loué ses services, mais celui qui dépend économiquement d'un maître pour qui il travaille, même en dehors de toute idée de subordination. »

Nous avons déjà signalé que cette opinion n'était pas, pour le moment du moins, considérée comme orthodoxe par la jurisprudence. Combien de temps encore en sera-t-il ainsi? Le mouvement social s'accélère, nul ne le conteste, pas plus ses partisans que ceux qui, sans vouloir s'en dire adversaires, s'effrayent de sa rapidité et de son ampleur, et cette notion nouvelle si justement critiquée par certains (1) présente le mérite de tenir compte de la vanité humaine, plus chatouilleuse peut-être dans la classe qu'elle tend à définir, que chez tout autre. Le terme de subordination rappelle l'esclavage, il est donc par lui-même suspect à la masse et appelé quelque jour à disparaître. Le terme de dépendance économique, au contraire, par la complexité même des rapports qu'il laisse entrevoir, a une allure scientifique qui séduira sans doute nos législateurs de demain.

Ce jour-là, l'argumentation que nous avons développée sera vaine, l'unanimité d'opinion sur la qualité du représentant de commerce se fera enfin. Mais, au fait, n'est-elle pas aujourd'hui déjà accomplie? Apparemment, oui, puisque le projet de loi pendant devant les Chambres et dont l'étude va faire l'objet de notre prochain chapitre a, après bien des vicissitudes que nous rappellerons, obtenu l'adhésion des délégués patronaux et syndicaux. Or, ce projet de loi consacre le principe défendu par nous ici même : que le contrat de représentation commerciale, quand le terme de représentation est justement

(1) Voir à ce sujet : PÉPY : *Bulletin des allocations familiales et des assurances sociales*, octobre 1930, page 382.

employé, se résoud en un contrat de travail et doit, par conséquent, en suivre les règles.

Là est sa grande idée conductrice et si certaines dispositions spéciales y ont été insérées, ce n'est nullement pour atténuer les déductions qui en découlent, mais bien plutôt pour satisfaire à des exigences particulières créées par les conditions spéciales d'activité des représentants.

CHAPITRE VI

Les différents projets législatifs sur le Statut professionnel

- I. — *Une nouvelle intervention du législateur est-elle nécessaire?*
- II. — *Les différents projets de lois:*
- a) *le projet Ricolfi;*
 - b) *le projet Champetier de Ribes;*
 - c) *le projet Le Douarec et sa modification par le rapport Ramadier;*
 - d) *le projet Duval-Arnould;*
 - e) *le projet Lamoureux et le rapport Chabrun.*
- III. — *Les Commission paritaires aboutissent enfin à une rédaction définitive présentée par le Gouvernement le 28-2-35 et votée par la Chambre des Députés le 28-6-35.*
- IV. — *Critique de certaines dispositions de ce projet:*
- a) *l'indemnité de clientèle;*
 - b) *la rétroactivité de l'article 29 i.*
-

Toutes les lois citées dans notre précédent chapitre sous-entendaient l'affiliation de la quasi-unanimité des représentants à la classe des salariés. Le principe en est d'ailleurs difficilement discutable, surtout depuis

qu'en passant du plan juridique sur le plan économique, la notion de salariat s'est présentée avec un caractère nouveau.

Si la doctrine n'a pas encore dans son ensemble, adopté cette définition étendue, elle sera certainement appelée à le faire dans un avenir sans doute rapproché, car celle-ci correspond à l'évolution sociale des conditions d'exécution du travail et à la tendance très marquée à faire bénéficier le plus grand nombre des lois de protection.

Une nouvelle intervention du législateur est-elle donc dans ces conditions nécessaire et désirable? Si on pénètre tant soit peu dans le monde professionnel, l'agitation qui s'y manifeste, le prix que les milieux syndicaux attachent au vote définitif du projet de loi soutenu par le Gouvernement, ne permettent guère d'en douter. C'est qu'en effet, les dispositions que nous allons étudier ne se contentent pas de sanctionner cette notion de salariat, elles innovent sur plusieurs points. D'autre part, les Tribunaux sont encore fermement attachés à la notion de mandat.

Il y a donc là une œuvre législative nécessaire et qui, lorsque nous avons entamé notre étude, semblait devoir être rapidement menée à bonne fin. Depuis, les mois ont passés, la législature actuelle touche à son terme et les préoccupations qui l'assailent ne font guère espérer un vote prochain. Certes, les représentants ont déjà remporté un premier succès, puisque le 28 juin 1935, la Chambre des Députés a ratifié sans débat le texte de sa commission. Mais les conditions mêmes dans lesquelles le vote a été acquis, l'alerte donnée auprès de nos Pères conscrits par les associations patronales toujours réticentes, nous permettent d'affirmer que la Haute Assemblée ne se décidera pas facilement.

Cependant, l'adoption du projet dans sa forme actuelle ou avec des modifications ne portant que sur des points de détails ne peut être mis en doute. Il n'est pas en effet le produit spontané d'une élaboration hâtive, mais l'aboutissement d'une longue suite de propositions et d'études et a seul reçu l'adhésion des deux parties en présence : patrons et représentants.

D'ailleurs, l'examen des conditions de sa rédaction, ainsi que des tractations qui ont accompagné sa naissance sont indispensables, si l'on veut en bien comprendre l'esprit et saisir le pourquoi de ses dispositions.

C'est le 3 novembre 1925 (*Ann. Parlementaires Chambre*, n° 2011, séance du 28-3-25, session extraordinaire), que M. Ricolfi, déposa la première proposition de loi en la matière. Le texte en est très court. Après avoir précisé l'assimilation de la nature juridique du contrat du travail et du contrat de représentation, il y est parlé de la création d'une juridiction spéciale pour juger les difficultés pouvant s'élever au sujet de la mise en œuvre dudit contrat.

Renvoyée à la Commission du Travail, cette proposition ne fut jamais rapportée. Elle avait l'avantage de la simplicité, mais l'inconvénient, de laisser supposer, après avoir fait entrer les représentants dans la classe des salariés, que cette affiliation était toute factice, puisque était reconnue quelques lignes plus bas la nécessité d'une juridiction spéciale.

C'est le défaut dans lequel ne tombait pas la proposition Champetier de Ribes du 29 novembre 1925 (D. P. Chambres 3617, session extraordinaire, page 149) qui se contentait de compléter les dispositions du Code du Travail et de préciser que les représentants feraient désormais partie de la définition très générale donnée des employés par l'article premier. Ainsi auraient été satisfaites les aspirations syndicales des représentants,

désormais bénéficiaires en particulier des articles 12, 13, 14 *in fine* du dit Code. Cependant, lui faisant un sort similaire à celle de sa sœur aînée, la Commission du Travail, à qui le texte avait été renvoyé, n'en ordonna pas le rapport. Devant cette sorte de désaffection, les groupements syndicaux suggérèrent à leurs amis parlementaires un changement de tactique. Puisqu'une loi spéciale était rapidement enterrée, M. Le Douarec et à la suite de l'auteur principal, 150 députés de tous les groupes, déposèrent une proposition à portée plus générale (Le 24-2-1927. D. P. Chambre 4038-1927, session ordinaire, page 283), ayant pour titre: « Loi tendant à compléter l'article 1780 du Code civil et à garantir les représentants et placiers contre la rupture injustifiée de leur contrat de travail ».

Ce texte se composait de deux dispositions, la première ayant pour but de frapper de nullité toutes conventions entre patrons et salariés, réduisant le délai congé à une durée moindre que celle fixée par les usages ou les conventions collectives. La deuxième, déclarant que les dispositions de l'article 1780 seront applicables à tous les salariés du commerce et de l'industrie, qu'ils soient attachés à une ou plusieurs maisons ou établissements et quel que soit le mode de leur travail ou de leur rémunération.

Dans l'esprit de l'auteur de la loi, le premier paragraphe devait aider à l'adoption du deuxième.

L'affaire paraissait enfin en bonne voie, le rapporteur de la Commission du Travail, puis celui de la Commission de Législation civile (1), ayant donné leurs adhésions au principe de la loi, sinon à son texte exact, le

(1) M. Ernest LAFONT, chargé par la Commission de législation civile de déposer un rapport, tout en reconnaissant le bien fondé de la loi, se prononçait pour une disposition d'une portée plus étendue.

titre spécialement cher aux représentants, ayant été maintenu, quand la Chambre, dans sa séance du 19 juillet 1928 adoptait précisément le premier paragraphe, par modification directe de l'article 23, livre I du Code du Travail.

Le projet Le Douarec devenait donc irréalisable dans sa forme primitive. M. Ramadier, dans son rapport à la Commission du Travail (Ann. 2206, sess. ordinaire du 26-7-29. D. P. 29-1-1259), proposa donc une substitution de texte. Faisant fort justement remarquer que l'application de l'article 1780 en la matière, était d'assez peu d'intérêt, puisque cet article s'en rapportait au délai fixé par l'usage et que précisément, en matière de représentation, l'usage était l'absence de tout délai ; il invitait la Commission à se prononcer pour une rédaction nouvelle, qui tout en maintenant dans un article premier, la possibilité pour chacune des parties, de résilier le contrat de représentation, fait sans détermination de durée, reconnaissait le droit à des dommages-intérêts dans les conditions de la loi du 19 juillet 1928, et, en cas de résiliation, se substituant dans un article deuxième, à la carence des usages, fixait à un mois au minimum, le délai-congé à observer.

Il était créé, en outre, une période d'essai, pendant laquelle ces dommages n'étaient dûs que si la résiliation était reconnue abusive.

La Commission de Législation civile approuva ce texte et les représentants pensaient enfin avoir satisfaction, quand la Commission du Travail, appelée à se prononcer par l'intermédiaire de M. Duval-Arnauld (Ann. 2901, sess. ordinaire, deuxième séance du 14-2-1930. D. P. Chambre, page 174) en modifia une fois de plus la rédaction.

Celle qui fut proposée s'inspirait à la fois du projet Ricolfi et du projet Ramadier, car l'article premier

déterminait la nature du contrat de représentation (par assimilation au contrat de travail, résolvant ainsi les questions très discutées des accidents du travail, assurances sociales, compétence prud'homale, etc...) et l'article 2, maintenait le délai-congé d'un mois et la période d'essai.

Ce texte avait le mérite certain d'admettre la représentation commerciale dans le cadre du salariat, l'article premier étant, en effet, l'article fondamental et si, contrairement aux autres professions, un délai était fixé, c'était afin de parer à l'absence d'usage en la matière. Cette carence avait seul déterminé le législateur à intervenir.

Dans le même temps, M. Lamoureux avait déposé, sur le bureau de la Chambre, le 17 janvier 1930 (D. P. Chambres, ann. 2768-1930-21), la première loi prévoyant un statut professionnel complet (1).

(1) Nous citerons ici intégralement, cette proposition, car c'est elle qui servira de base à toutes les discussions suivantes:

« ARTICLE UNIQUE. — Les dispositions de l'article 23 du Code du Travail sont applicables aux contrats de travail à durée indéterminée ou déterminée, intervenus entre commerçants et industriels et les voyageurs, représentants ou placiers du commerce et de l'industrie, qu'ils soient attachés à une ou plusieurs maisons ou établissements et quel que soit le mode de leur travail ou de leur rémunération.

» Pour cette catégorie de salariés, le délai congé ne peut être inférieur à trois mois.

» L'indemnité à allouer, le cas échéant, tient compte des éléments déterminés à l'article 23, et en outre:

» a) Des salaires mensuels fixes;

» b) Des remises proportionnelles et commissions directes ou indirectes qui constituent le complément de salaire ou le salaire des voyageurs, représentants ou placiers;

» c) Des ordres à venir après rupture, comme suite aux échantillonnages des voyageurs, représentants ou placiers;

» e) Du temps restant à courir dans les contrats à durée déterminée, lesquels ne prendront fin, en principe, que par l'arrivée du terme.

» Toute stipulation contraire, portant renonciation aux droits qui viennent d'être fixés, est nulle de plein droit et réputée non écrite. »

Les présentes dispositions s'appliquent aux contrats en cours.

Son texte fut très peu remanié par la Commission du Travail, qui par le canal de son rapporteur, M. Chabrun (ann. 4207, 5-12-30), concluait favorablement.

Enfin, rentrant dans la voie des réalisations, le projet fut inscrit pour l'adoption sans débat, lorsque, sur opposition des groupements patronaux et même de certaines associations de représentants, deux députés, par leur inscription pour la discussion, obligèrent au retrait de l'ordre du jour de la séance du 31 mai 1932, où le Parlement devait se prononcer.

C'est la Chambre de Commerce de Lyon (1) suivie de peu par celle de Paris, qui entamèrent les hostilités. Parmi les griefs faits au projet de loi, certains étaient d'ordres généraux, tel celui de ne plus distinguer le représentant salarié et le représentant mandataire (2), d'autres s'adressaient à certaines dispositions particulières et surtout au principe de l'indemnité spéciale dûe en cas de départ du représentant, connue sous le nom d'indemnité de clientèle. Que le droit à cette rémunération constituât une innovation dans notre législation; c'est ce que les intéressés eux-mêmes ne pouvaient nier, puisque à une réunion professionnelle, M. Chabrun ne craignait pas de la saluer en ces termes: « Laissez-moi vous dire que ce que j'approuve et admire avant tout, c'est que hardiment vous élaboriez un droit nouveau ».

Devant les passions soulevées dans les deux camps, la Commission du Travail, afin de fixer son opinion

(1) Par l'organe de M. DUPONT et celle de Paris, par le rapport de M. DEFERT. (Voir à ce sujet: B. O. C. C. P. du 14 mars 1931, p. 279 et s.)

(2) Le rapport de la Confédération générale de la Production (C.G.P.) préconisait le retour à la notion de personnalité professionnelles distincte. Or, cette notion avait été formellement écartée par la loi du 16 avril 1930, en matière de patente, après l'application que, nous l'avons vu précédemment, en avait fait l'Administration.

définitive sur l'opportunité de la loi, décida d'entendre les intéressés eux-mêmes et procéda à une enquête (le 18 janvier 1933) où furent appelés les délégués de différentes associations professionnelles et patronales.

Furent ainsi entendus parmi les défenseurs de la loi :

1° Comité national d'Entente des Groupements professionnels des Voyageurs, Représentants et Placiers du Commerce et de l'Industrie;

2° Les Syndicats d'employés de commerce, adhérents à la C. G. T. (section voyageurs et représentants);

3° La Fédération française des Syndicats chrétiens d'Employés (Comité national des Voyageurs, Représentants de commerce).

S'y montrèrent au contraire hostiles :

1° L'Association nationale du Commerce extérieur;

2° La Fédération nationale des Courtiers et Représentants en Gros;

3° La Confédération générale de la Production française (C. G. P.).

Le fait de voir figurer parmi les adversaires de la loi, un groupement syndical réunissant des individus en faveur de qui celle-ci prétendait être faite, souligne une fois de plus, de façon frappante, la diversité des intérêts en jeu.

Que pouvait-il, en effet, y avoir de commun entre les adhérents à la Fédération nationale des Courtiers et Représentants en gros, et les petits placiers ou commis-voyageurs?

Ils devaient, cependant, être tous groupés dans une réglementation unique, alors que l'assujettissement aux

Assurances sociales n'intéressait point les premiers, dont le gain annuel dépassait largement le minimum requis et que le délai-congé les séduisait bien moins que la possibilité de vendre leur portefeuille.

Les objections des groupements patronaux et en particulier celles de la C. G. P. tendaient surtout à restreindre le champ d'application de la loi aux seuls « contrats intervenus entre commerçants et industriels et les voyageurs, représentants et placiers, lorsque ceux-ci sont liés à leur commettant par un lien de subordination personnelle, directe et continue » (1).

Bien entendu, les représentants ne pouvaient accepter cette disposition qui aurait eu pour résultat de faire bénéficier de la loi nouvelle seulement ceux d'entre eux travaillant avec une maison unique.

Il ne restait donc plus qu'un espoir d'aboutir à un texte conciliateur, c'était que par la réunion de commissions paritaires, les deux parties en présence soient amenées à des concessions réciproques; la C. G. P. suggéra donc l'emploi de cette procédure et M. Picquernard, directeur au Ministère du Travail, allait la patroner et la faire aboutir.

Les premières réunions datant d'avril 1931, ainsi que celles de septembre 1932 et février 1933, n'amènèrent pas, de part et d'autre, la détente que l'on était en droit d'en attendre. Les parties, non seulement restaient sur leurs positions respectives, mais le 6 novembre 1934, les représentants, par la voie de M. Laguionie, firent savoir que leurs organisations ne voulaient plus se

(1) Note sur la proposition de loi 2768 en date du 12 avril 1930 par la C. G. P.

prêter à de nouveaux pourparlers et qu'ils préféreraient s'en remettre à l'arbitrage du Parlement.

Cependant, à la demande de M. Lamoureux, le Ministère lance, en janvier 1935, une convocation nouvelle. Depuis l'échec des précédentes tentatives, les esprits semblent un peu détendus, puisque dès la première réunion tenue le 19 janvier, les parties s'entendent sur un certain nombre de points de détails, ne restant plus en désaccord que sur :

1° La définition juridique du contrat de représentation;

2° Le principe de l'indemnité de clientèle;

3° La durée du délai-congé;

et que le 26 janvier, le Ministère ayant étudié les solutions transactionnelles, l'accord est enfin définitivement réalisé.

La première difficulté est résolue par une précision plus grande dans l'énoncé de ceux à qui la loi devra être appliquée.

Le délai-congé est, après maintes discussions, fixé à :

1 mois pendant la première année de présence dans la maison;

2 mois pendant la deuxième année;

3 mois au-delà de deux années.

Quand à l'indemnité de clientèle, elle est enfin acceptée du côté patronal, sous réserve que, dans son calcul : « compte devra être tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet... »

C'était une date importante dans l'histoire du statut professionnel (1), puisque cet accord permettait, le 28 février 1935, au Gouvernement, de présenter sur le bureau de la Chambre, le projet ci-dessous, qui en principe au moins, avait recueilli l'adhésion des deux parties :

TEXTE DU PROJET :

La section première du chapitre II du titre II du Livre premier du Code du Travail est complétée par les dispositions suivantes :

« § IV. — *Règles particulières aux voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie :*

» Art. 29 b. — Les conventions intervenues entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers, d'autre part, sont des contrats de louage de services lorsque ces voyageurs, représen-

(1) Pendant que les représentants menaient une bataille à l'issue de laquelle leur victoire n'a encore été que partielle, les journalistes, par suite des hautes amitiés parlementaires que, de par la puissance de la presse, ils n'avaient pas manqué de s'acquérir, voyaient sans difficultés, leurs aspirations satisfaites. Le *J. O.* du 30 mars 1935 publiait, en effet, la « loi relative au statut professionnel des journalistes », modifiant le chapitre 2 du livre 1^{er} du Code du Travail.

Les dispositions ayant trait à l'indemnité due en cas de congédiement sont particulièrement intéressantes. Cette indemnité varie, en effet, avec la durée des services. Chaque année d'emploi la fait accroître de la valeur d'un mois de traitement jusqu'à pouvoir atteindre quinze mensualités pour quinze années.

Au delà de 15 ans, cette indemnité est fixée par une commission arbitrale mixte composée de deux délégués des associations professionnelles d'employeurs et deux par les associations de salariés avec, comme président, un haut fonctionnaire de l'ordre judiciaire.

Lors de leur codification, ces textes relatifs au statut des journalistes, ont d'ailleurs été inscrits dans le Code du Travail sous les articles 29 b et suiv., ce qui nécessitera une modification de la numérotation des textes relatifs au statut des représentants.

tants ou placiers ne font aucune opération pour leur compte personnel et que les contrats qui les lient à la maison qu'ils représentent indiquent la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

» Lorsque les voyageurs, représentants ou placiers ne s'interdisent pas de travailler pour plusieurs maisons, ces contrats devront contenir à moins que les deux parties n'y renoncent par une stipulation expresse, la déclaration des maisons ou produits qu'ils représentent, au cas où ils en représenteraient déjà d'autres, ainsi que l'engagement de déclarer, en cours de contrats, les autres maisons ou produits qu'ils seraient appelés éventuellement à représenter.

» Les contrats pourront en outre, contenir l'interdiction pour le représentant, voyageur ou placier de représenter des maisons ou des produits déterminés.

» Les contrats pourront, en outre, contenir l'interdiction pour le représentant, voyageur ou placier de représenter des maisons ou des produits déterminés.

» Les dispositions du présent paragraphe IV s'appliquent soit que les voyageurs, représentants ou placiers travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, soit qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, à la condition qu'ils exercent d'une façon exclusive et constante, la profession de voyageur, représentant ou placier.

» Elles ne s'appliquent pas aux employés chargés, concurremment avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, lorsqu'ils sont rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, que leurs frais de déplacement

sont à la charge de l'entreprise et que leur activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur.

» Art. 29 *c.* — Les contrats visés à l'article précédent sont obligatoirement passés par écrit. Conformément à l'article 19 du présent Livre, ils sont exempts de timbre et d'enregistrement.

» Le refus injustifié de l'une des parties de transformer en contrat écrit, répondant aux prescriptions du présent paragraphe, les conventions verbales ayant reçu un commencement d'exécution, pourra donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'autre partie.

» Les conventions antérieures à la promulgation de la loi devront être transformées en contrat écrit répondant aux prescriptions du présent paragraphe, dans un délai de trois mois à dater de cette promulgation. Le refus injustifié de l'une des parties de se conformer à cette prescription, pourra donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'autre partie.

» Art. 29 *d.* — L'article 23 du présent Livre, s'applique aux contrats ci-dessus visés faits sans détermination de durée.

» Ces contrats devront, dans tous les cas, fixer la durée du délai-congé.

» La durée ainsi fixée, sera au moins égale à celle qui aura été fixée par des conventions collectives de travail ou, à défaut, par les usages. Elle ne sera jamais inférieure à un mois, durant la première année d'application, à deux mois durant la deuxième année, et à trois mois au-delà de la deuxième année.

» Le délai-congé des représentants et voyageurs employés hors de France est augmenté de la durée normale du voyage de retour lorsque la résiliation de leur contrat entraîne leur retour en France.

« Le délai-congé ne sera pas dû en cas de faute grave ou pendant la durée de la période d'essai, durée qui devra être fixée par le contrat écrit et qui, pour l'application des dispositions du présent article, ne pourra dépasser celle qui aura été fixée, pour le même objet, par les conventions collectives de travail ou, à défaut, par les usages.

» Art. 29 e. — En cas de résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée, de même qu'en cas d'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée, le voyageur, représentant ou placier a toujours droit, à titre de salaire, dans les conditions prévues au contrat, aux commissions et remises sur les ordres à venir qui sont la suite directe des échantillonnages antérieurs à l'expiration du contrat.

» Art. 29 f. — En cas de résiliation du contrat écrit fait sans détermination de durée, par le fait de l'employeur ou pour *cause de force majeure*, lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute grave du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet.

» Cette indemnité ne se confondra pas avec celle qui pourrait être due, par ailleurs, pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article 23 du présent livre.

» Lorsque le voyageur, représentant ou placier, est engagé par un contrat de durée déterminée, le contrat devra prévoir qu'à l'expiration du temps pour lequel

il est passé ou en cas de rupture anticipée du contrat du fait de l'employeur, sans faute grave du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à l'indemnité prévue au premier alinéa du présent article, sans préjudice de l'indemnité due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.

» Art. 29 *g*. — Le privilège établi par l'article 2101, 4° du Code civil, s'étend aux indemnités prévues par le présent paragraphe. Il s'étend également en cas de contrat de durée déterminée, à une fraction de l'indemnité allouée, le cas échéant, pour rupture anticipée, égale à l'indemnité qui serait due pour inobservation du délai-congé en cas de contrat de durée indéterminée.

» Art. 29 *h*. — Sont frappées de nullité, toutes conventions dont le but serait d'éluder l'application des dispositions du présent paragraphe.

» Art. 29 *i*. — Les dispositions du présent paragraphe sont applicables aux contrats en cours. »

Certes, ce projet soulèvera d'assez grandes difficultés d'interprétation, quelque soit la précision et la clarté du règlement d'administration publique à rendre après la promulgation de la loi. Il paraît donc un peu hâtif de vouloir faire, dès à présent, une critique des dispositions qu'il contient.

Cependant, sur deux principes nouveaux que la loi sanctionnera, il nous paraît intéressant de nous étendre un peu longuement. Nous voulons parler de l'indemnité de clientèle dont M. Chabrun soulignait la nouveauté juridique, en des termes que nous avons relevés par ailleurs et la rétroactivité de la loi inscrite dans l'article 29 *i*.

a) *L'indemnité de clientèle* (1), est certainement la plus grande innovation de la loi. Sans nous arrêter à l'étude des cas où son attribution se justifiera (après quelques flottements dans les débuts, une jurisprudence se créera sans doute rapidement et aisément), nous voulons souligner que la fixation du montant et de la forme de l'indemnité, ne manquera pas de soulever de graves difficultés et de poser devant les Tribunaux, des problèmes quasi-insolubles.

D'après le texte de la loi, cette indemnité sera due : 1° en cas d'apport de clientèle ; 2° en cas de développement de clientèle et son montant s'établira d'après la part qui revient personnellement au représentant dans l'importance, en nombre et valeur de cet apport ou de ce développement.

Le cas d'apport se résoud d'ailleurs assez aisément ; il n'est pas rare qu'actuellement, le représentant reçoive une rémunération spéciale sur les affaires traitées avec un certain nombre d'individus qu'il a, lors de sa rentrée en fonction, indiqués comme susceptibles de devenir de nouveaux clients.

(1) Il est important de noter ici que les représentants se sont toujours élevé contre l'idée d'une propriété de leur clientèle. Si ce principe avait été adopté et que l'indemnité de clientèle eut constitué le prix de rachat de la clientèle, les représentants risquaient de se voir attribuer la commercialité avec toutes les conséquences découlant de ce caractère. Ils ont tenu, lors des commissions paritaires, qu'il leur soit donné acte par le représentant du ministre que cette indemnité correspondrait seulement à un supplément de salaire dont l'attribution a pour effet de compléter une rémunération du travail qui, sans elle, ne serait pas intégrale.

Les cessions de clientèle sont d'ailleurs (contrairement à ce qui se passe en matière de portefeuilles d'assurances), inusitées pour les représentants proprement dits. Certains accords syndicaux établissent seulement l'obligation pour le successeur d'indemniser son prédécesseur qui paraîtrait avoir ainsi une sorte de droit de présentation. Le peu de jurisprudence en la matière démontre amplement la rareté de ces tractations.

La fixation du quantum de cet apport se fera d'ailleurs, lors de l'entrée du nouveau collaborateur dans la maison et à une époque où les parties sont généralement toutes prêtes aux concessions. Elle ne risque donc pas d'entraîner de désaccords sérieux.

Mais afin de fixer l'indemnité due en cas de développement de clientèle, les juges se trouveront appelés à apprécier le fait même du développement d'abord, la part que personnellement le représentant y aura prise ensuite.

Afin de résoudre la première de ces questions, les Tribunaux auront à examiner des faits se passant de nombreuses années en arrière, dans les cas les plus favorables un inventaire aura été dressé; sinon, devront être présentées des comptabilités remontant, il n'est pas exagéré de le penser, à quinze ou vingt ans auparavant.

Si nous supposons résolue cette grave difficulté, notre embarras redouble devant la nécessité d'évaluer la part revenant au représentant dans cet accorissement, car si l'on désire suivre l'esprit de la loi, il ne s'agit pas d'attribuer une rémunération sur la totalité des affaires nouvelles traitées, mais seulement sur celles que son activité propre aura suscitées, et qui auraient échappé à un autre que lui-même. Mais le commerçant objectera sans cesse qu'auprès de tel ou tel client nommément dénommé, il s'est livré à une publicité qui bien plus que la visite de son représentant, a aidé à la conclusion de l'affaire.

Les juges auront-ils alors à nommer pour chaque espèce un expert chargé d'examiner l'une après l'autre, et, s'étendant, comme nous le disions plus haut, sur de nombreuses années, les affaires rentrant dans le rayon d'activité du représentant?

Il y aura donc des difficultés d'appréciation telles que la rupture d'un contrat se résoudra presque nécessairement en un procès et que les Tribunaux, s'ils veulent rendre un jugement conforme à la pensée du législateur, se heurteront à des difficultés insurmontables.

On a déjà fort justement reproché à un certain nombre de dispositions législatives récentes, leur caractère d'imprécision; les citoyens qu'elles touchent se trouvent alors obligés de faire appel aux Tribunaux qui voient bien inutilement surchargés leurs rôles. La multiplicité des éléments à envisager, les possibilités d'interprétations diverses, rendent toutes transactions amiables impossibles. Mais que dire de celle-ci? Sinon qu'elle appelle des critiques bien plus graves encore, puisque à l'action judiciaire que pourtant elle nécessite, elle crée des entraves, rendant, en fait, cette action impossible.

On ne saurait donc sérieusement discuter les obstacles qui vont surgir dans la mise en pratique de cette disposition législative.

Si nous examinons à présent les fondements juridiques sur lesquels peut se baser l'attribution de cette indemnité de clientèle, nous nous apercevons bien vite que celle-ci est contraire à tous les principes reçus dans notre droit.

En effet, quels que soient les arguments d'ordre sentimental que l'on puisse développer en sa faveur, l'indemnité de clientèle est en définitive un sur-salaire. Or, l'intervention du pouvoir législatif augmentant arbitrairement les salaires de toute une catégorie de travailleurs, ne peut se concilier avec le principe de l'article 1134, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Parfois, cette intervention s'est manifestée à juste titre pour fixer un minimum de salaire vital ou protéger la faiblesse

ouvrière. Ces deux considérations n'ont certainement pas été ici les promoteurs de la loi. L'indemnité de clientèle est un cadeau qui, étant donné la modicité des chiffres à laquelle cette indemnité sera sans doute fixée, à en croire les discussions devant les Commissions paritaires, ne risque pas de changer le standing de vie de ceux qui en bénéficieront. Etant d'ailleurs fonction des commissions touchées, elle représentera peut-être un supplément appréciable pour de gros représentants, mais se trouvera ramenée à d'infimes proportions en faveur des représentants besogneux.

Par la facilité avec laquelle la loi pourra être tournée, elle ne représente nullement un instrument de défense contre l'employeur. Le paragraphe 29 *f* (*in fine*), « compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet », nous paraît laisser la porte ouverte à toutes les initiatives, tendant à supprimer en fait, l'attribution de cette indemnité.

L'exposé des motifs est d'ailleurs bien curieux sur ce point et ses termes semblent reconnaître l'inefficacité du texte qu'il devrait étayer. Il y est dit en effet :

« Si, dans le but d'échapper à l'application de l'article 29 *f*, un employeur modifiait le mode de rémunération de ses voyageurs, représentants ou placiers, de façon telle que l'attribution de rémunérations exceptionnelles pour développement de clientèle, comporterait une réduction de la rémunération correspondant à une activité normale, cette modification serait frappée par la nullité édictée par l'article 29.

Les juges pour, décider que la loi a été tournée et ne pas tenir compte des rémunérations spéciales, devront donc se faire une opinion sur la « rémunération correspondant à une activité normale ». Or, les éléments d'appréciation sont dans ce cas essentiellement im-

dérables, variables, d'une place sur une autre et d'une période à la suivante.

On peut approximativement déterminer le juste salaire d'un employé de bureau, d'un ouvrier maçon, d'un mineur, etc..., une sorte de cours du travail se crée dans chaque région, mais la représentation commerciale est une activité si particulière, que très souvent les intéressés eux-mêmes se trompent soit sur le gain qu'ils escomptent, soit sur la rétribution qu'ils désiraient accorder à leur subordonné et que tous deux jugeaient être la juste rémunération.

Comment penser que des magistrats pourront avoir, sur la question, des données se rapprochant davantage de la réalité?

A défaut de justification, l'innovation de l'indemnité de clientèle ne peut donc trouver d'excuse dans une considération de justice sociale. La disposition qui l'institue nous paraît être le type même de l'intervention néfaste du législateur. Contraire aux principes même fondamentaux de notre droit, elle s'avérera, de plus, dans la pratique inefficace, parce que les moyens de tourner la loi sont à la fois simples et inattaquables.

b) *Rétroactivité de la loi:*

Vis-à-vis de certaines dispositions, ce caractère rétroactif inscrit dans l'article 29 *i*, ne soulève pas de difficultés d'applications appréciables.

Les contrats devront être rédigés à nouveau et soumis aux prescriptions légales (rédaction par écrit, fixation du délai-congé, interdictions diverses de représentation, etc...). Mais la combinaison dudit article 29 *i* avec l'article 29 *f*, oblige à une conclusion que nous n'hésitons pas à qualifier de monstrueuse.

L'indemnité de clientèle à verser lors de la résolution des contrats en cours au moment de la promulgation de la loi, devrait, semble-t-il, être calculée, en prenant, comme point de départ, non pas la date d'entrée en vigueur de la loi, mais celle d'entrée du représentant dans la maison qu'il quitte.

Nous avons déjà souligné les difficultés auxquelles, dans l'avenir, donnera naissance l'appréciation de l'indemnité de clientèle. Ces difficultés se transforment sans contexte ici en une véritable impossibilité.

Il serait, d'autre part, contraire à tout bon sens que le représentant cessant ses services peu de jours après la promulgation de la loi soit, vis-à-vis de celui qui les aurait cessés quelques jours avant, dans une situation tellement privilégiée, qu'il voie ses appointements s'augmenter d'une somme qu'il n'avait certainement jamais espérée.

On ne peut aussi concevoir que l'employeur se trouve soudainement tenu d'une dette qu'il était dans l'impossibilité de prévoir.

Il y a donc là un point sur lequel le texte voté par la Chambre devra être modifié.

L'article 29 *i* devrait être précisé en ce sens que : « par application aux contrats en cours », la loi entend attribuer immédiatement aux représentants déjà en exercice des avantages qu'elle crée, mais que pour le calcul de ces avantages, les parties, et les juges s'ils sont appelés à se prononcer, ne pourront remonter au-delà du jour où celle-ci sera promulguée.

CONCLUSION

Ainsi donc, le législateur vient de se prononcer une fois de plus sur la qualité qu'il entendait attribuer au contrat de représentation et sa définition adopte la solution que nous avons soutenue tout au long de notre étude.

Depuis ce dernier vote, l'affiliation des représentants de commerce aux Assurances sociales, qui faisait encore l'objet de certaines difficultés, a été formellement reconnue (1). Or, la loi a toujours déclaré que ceux qui bénéficieraient des dispositions concernant l'assurance obligatoire seraient des salariés. Cette disposition toute récente, viendrait, s'il en était besoin, ajouter un soutien de plus à la théorie que nous avons tâché de justifier.

On nous objectera, sans doute, que les représentants ne sont pas toujours des salariés et que certains agissent parfois en qualité de mandataires. Nous en convenons volontiers.

La dénomination de commis-voyageur est stricte et peu sujette à interprétation. Il n'en est pas de même de celle de représentant. Des occupations si diverses sont groupées sous cette dénomination unique, que nous ne prétendons pas embrasser la totalité des situations de fait.

(1) Le décret-loi du 28 octobre 1935 est ainsi conçu : « Sont assurés obligatoirement... (Art. 1^{er}, parag. 3) ...les voyageurs et représentants de commerce non patentés, même rémunérés à la commission, qui travaillent d'une façon habituelle et suivie pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise déterminée ».

Mais qu'il travaille avec une ou plusieurs maisons, qu'il soit rémunéré simplement à la commission ou partiellement par un fixe, si la représentation commerciale est son occupation principale, sinon unique, il est, pensons-nous incontestable, dans l'état de la législation et même de la doctrine, que ce représentant soit un salarié.

Nous osons dire de la Doctrine, car celle-ci a déjà fortement évolué depuis quelques années (ou sont les distinctions entre le tâcheron et le salarié basées seulement sur le mode de paiement du salaire?) et évoluera sans doute beaucoup encore.

Nous avons déjà indiqué la théorie nouvelle élaborée par M. le Professeur Rouast, théorie qui l'a amené à conclure que: « Le salarié au point de vue social n'est pas seulement celui qui a loué ses services, mais celui qui dépend économiquement d'un maître, pour qui il travaille, même en dehors de toute idée de subordination » (1).

Nous avons voulu terminer sur cette définition. Elle nous paraît indiquer, mieux que de longues citations, tout le chemin déjà parcouru par certains esprits et marquer la voie dans laquelle, bon gré, mal gré peut-être, l'ensemble de la Doctrine se verra obligée de s'engager quelque jour.

Les modestes arguments que nous avons exposés paraîtront bien inutiles, notre cause sera entendue.

(1) *Semaine juridique* du 23-3-29.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e éd., Paris, Marchal et Billard. Tome V, 1907 et tome VI de la nouvelle édition revue par Martin.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 5^e éd., Paris, 1926-1934. Tome I, III, VII, VIII, avec la collaboration de Amiaud. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. Tome II, 8^e éd., 1934. Paris, Dalloz.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil français. Tome II, 12^e édit., par Georges Ripert. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- DELAMARRE et LE POITEVIN. — Traité du contrat de commission. Tomes I et II, Paris, 1861, 2^e éd.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français. Tome XI, avec la collaboration de Rouast, Savatier, Lepargneur. Paris, 1932. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- JOSSERAND. — Cours de droit positif français. Tome II, 2^e éd., Paris, Sirey.
- DALLOZ. — Nouveau dictionnaire de droit. Tome II.
- BLOCH et CHAUMEL. — Traité théorique et pratique des conseils de prud'hommes, Paris, Dalloz, 1925.
- PRÉAU. — Le contrat de travail. Manuel pratique, nouvelle édition, 1934.
- MAGUÉRO. — Répertoire fiscal du commerce et de l'industrie, Paris, 1923.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 1925, 3^e éd., Paris.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1929.
- URTIN. — Précis de la législation des patentes, Paris, Sirey, 1933.

II. — THÈSES ET OUVRAGES SPECIAUX

a) THÈSES:

- NEMOURS. — De la distinction du mandat salariée et du louage de service. Thèse Paris, 1914.
- DUTERQUE. — Essai sur la situation juridique des représentants de commerce. Thèse Caen, 1925.
- ONDET. — Le représentant de commerce. Th. Poitiers, 1926.
- REGNAULT. — La situation fiscale des représentants de commerce en France. Thèse Paris, 1927.
- FALQUE-PIERROTIN. — Les éléments constitutifs du contrat de mandat. Thèse Caen, 1933.

b) OUVRAGES SPÉCIAUX:

- SABATIÉ. — La représentation commerciale, Paris, Dunod, 1929.
- ERNOTTE. — Des représentants de commerce. Bruxelles, 1929.
- GARAUD. — Note au Sirey 28-2-81.

III. — PERIODIQUES

- Annales de Droit commercial*, années 1899 et 1906. Article de M. Frey, 1899; article de M. Gombeaux, 1906.
- Actualité fiduciaire*, année 1934.
- Les Questions prud'hommales*, années 1933-1935.
- Bulletin des Contributions indirectes*, années 1933-1935.
- Bulletin officiel de la Fédération nationale des Syndicats de Voyageurs, Représentants et Placiers du Commerce et de l'Industrie en France*, années 1933 à 1935.
- Bulletin mensuel des Allocations familiales et des Assurances sociales*, années 1928 à 1932.
- Revue politique des Idées et des Institutions*, année 1935.
- L'Echo des Courtiers et Représentants*, années 1925 et suiv.
- La Tribune*, organe officiel de l'Union nationale des Voyageurs et Représentants de Commerce en France et des Colonies, années 1925 à 1935.
- L'Echo fédéral*, organe de la Fédération des Syndicats de Voyageurs, années 1929-1932.
- Bulletin officiel de la Chambre de Commerce de Paris*, année 1931.

Vu,

Le Président:

A. AMIAUD.

Vu,

Le Doyen:

Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris:

S. CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

PREFACE	5
-------------------	---

- I. — *Considérations générales sur la prospection de la clientèle. Son utilité.*
- II. — *Le nombre même des représentants mesure l'intérêt de l'étude entreprise.*
- III. — *La diversité des situations envisagées explique à la fois les divergences de la jurisprudence et l'inconstance du législateur.*

CHAPITRE PREMIER

L'ACTIVITÉ PRATIQUE DES REPRÉSENTANTS DE COMMERCE	9
---	---

- I. — *Le peu de règles destinées à réglementer la profession s'explique par le fait que le représentant est une création relativement récente de la pratique commerciale.*
- II. — *Son activité se distingue de :*
 - a) celle du courtier;
 - b) celle du commissionnaire.
- III. — *Sa dépendance fait sortir le commis « coursier » de notre étude.*
- IV. — *Les représentants tels que nous aurons à les envisager se distinguent eux-mêmes en :*
 - a) le placier;
 - b) le commis-voyageur;
 - c) le représentant proprement dit.

CHAPITRE II

LÉS CLAUSES DU CONTRAT DE REPRÉSENTATION. LEUR REPRÉSENTATION PRATIQUE ET JURISPRUDENTIELLE	18
---	----

- I. — *La rédaction par écrit n'est pas obligatoire mais habituelle.*
- II. — *Cette rédaction est obligatoire au point de vue fiscal. Les causes de cette obligation.*

III. — *Rayon d'action du représentant.*IV. — *Les clauses d'exclusivité:*

- a) restrictives pour le représentant;
- b) en sa faveur.

V. — *Durée du contrat:*

- a) le contrat à durée déterminée;
- b) Le contrat à durée indéterminée et les atténuations de la jurisprudence à sa possibilité de résiliation par:
 - 1° la thèse d'abus du droit de résiliation;
 - 2° la thèse du mandat donné dans l'intérêt commun des parties.

VI. — *Modes d'acquisition des commissions:*

- a) les commissions sont dues dès que la vente est parfaite;
- b) la clause de ducroire.

CHAPITRE III

LE REPRÉSENTANT DE COMMERCE N'EST PAS UN COMMERÇANT

35

I. — *Intérêt que présente la solution de cette question*II. — *Opinion variée de la doctrine.*III. — *Le représentant n'est pas commerçant en vertu d'un texte spécial.*IV. — *Il ne peut l'être par application des principes généraux.*V. — *Réfutation de la thèse que la commercialité doit leur être appliquée puisque le Code en attribue le caractère à l'agent d'affaires civiles.*VI. — *Principales conséquences de leur non commercialité.*VII. — *Le représentant de commerce devant la patente. L'évolution peut se classer en trois périodes:*

- 1° avant la loi du 30 juin 1923:
 - a) les textes d'exonération;
 - b) interprétation fantaisiste des Tribunaux;
 - c) la rédaction de la loi du 30 juin.

2° le régime de la loi du 30 juin:

- a) le texte de la loi;
- b) elle crée un nouveau critérium d'exonération;
- c) le fisc en désaccord avec les circulaires ministérielles.

3° le régime de la loi du 12 avril 1930:

- a) que penser des deux conditions imposées par la loi pour avoir droit l'exonération?

VIII. — *Un cas particulier de la patente.*

CHAPITRE IV

RECHERCHE DE LA QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRAT DE REPRÉSENTATION 58

I. — *Considérations générales.*II. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de société.*III. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de commission.*IV. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat de location de clientèle.*V. — *Le contrat de représentation n'est pas un contrat d'entreprise.*VI. — *Serait-il un contrat de mandat?*

- 1° définition du mandat;
- 2° caractères du contrat de mandat;
- 3° ces caractères s'appliquent-ils au contrat de représentation?
 - a) le mandataire oblige son mandant le représentant oblige-t-il le représenté?
 - b) le représentant a-t-il dans l'accomplissement de l'acte juridique la liberté du mandataire?
 - c) le contrat de représentation exige la continuité.

4° Conclusion négative.

CHAPITRE V

LE CONTRAT DE REPRÉSENTATION EST UN CONTRAT DE TRAVAIL	78
--	----

- I. — *Définition du contrat de travail.*
- II. — *Qu'entend-on par lien de subordination.*
- III. — *La multiplicité des employeurs ne suffit pas à faire rejeter nos conclusions pas plus que le fait que sa rémunération est indépendante du temps passé à l'ouvrage.*
- IV. — *L'action législative en faveur de l'affiliation au salariat.*

CHAPITRE VI

LES DIFFÉRENTS PROJETS LÉGISLATIFS SUR LE STATUT PROFESSIONNEL	99
--	----

- I. — *Une nouvelle intervention du législateur est-elle nécessaire?*
- II. — *Les différents projets de lois:*
 - a) le projet Ricolfi;
 - b) le projet Champetier de Ribes;
 - c) le projet Le Douarec et sa modification par le rapport Ramadier;
 - d) le projet Duval-Arnould;
 - e) le projet Lamoureux et le rapport Chabrun.
- III. — *Les Commissions paritaires aboutissent enfin à une rédaction définitive présentée par le Gouvernement le 28 février 1935 et votée par la Chambre des Députés le 28 juin 1935.*
- IV. — *Critique de certaines dispositions de ce projet:*
 - a) l'indemnité de clientèle;
 - b) la rétroactivité de l'article 29 i.

CONCLUSION	120
BIBLIOGRAPHIE	122

